

VU Research Portal

Het systeem van het ruimtelijke ordeningsrecht (vierde druk)

Struiksma, J.

2008

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Struiksma, J. (2008). *Het systeem van het ruimtelijke ordeningsrecht (vierde druk)*. Instituut voor Bouwrecht.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

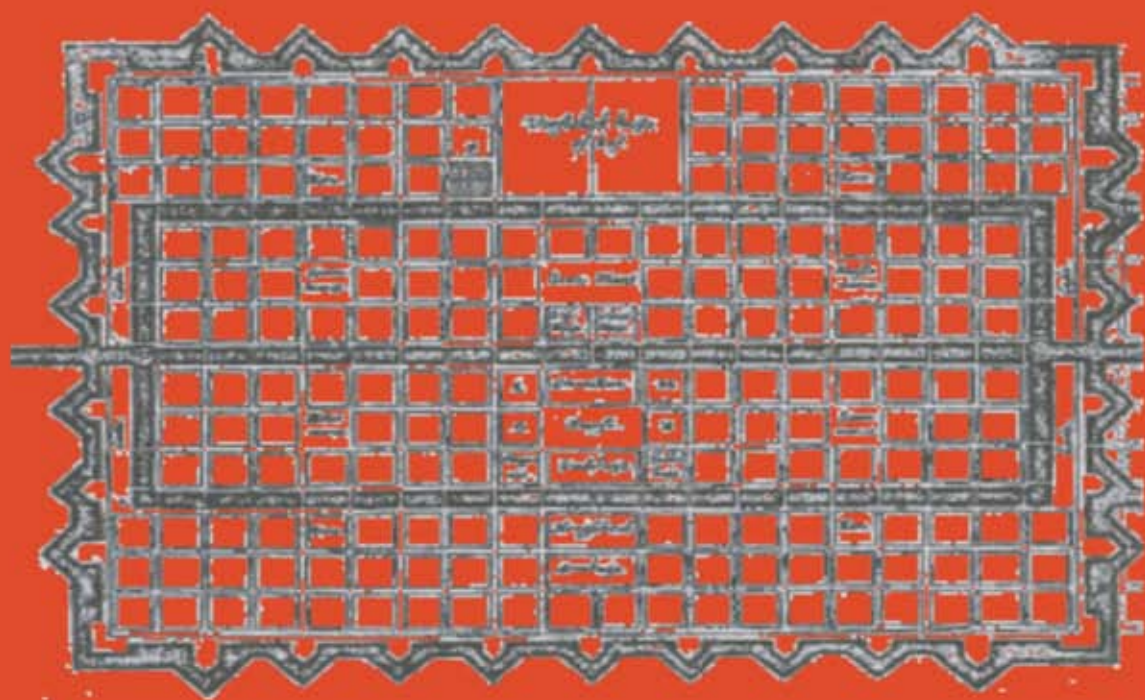
E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

J. STRUIKSMA

Het systeem van het ruimtelijke ordeningsrecht

VIERDE DRUK



Amsterdam - 2008

Het systeem van het ruimtelijke ordeningsrecht

Het systeem van het
ruimtelijke ordeningsrecht

vierde druk

Prof. mr. J. Struiksma

Amsterdam 2008

Dit boek kan worden aangehaald als:

J. Struiksma, *Het systeem van het ruimtelijke ordeningsrecht*, vierde druk 2008

© J. Struiksma, Zaandam

Kopieën van de elektronische vorm van dit boek mogen vrijelijk worden verspreid. Voor persoonlijk gebruik mogen afdrucken worden gemaakt. Afdrucken mogen niet dan met toestemming van de auteur op commerciële basis worden verkocht.

De auteur aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen daarvan.

ISBN 978-90-78066-12-5
NUR 823

Ten geleide

Dit boek is een bewerking van een collegedictaat dat ik tot nu toe gebruikte bij de colleges Ruimtelijke ordeningsrecht die ik aan de Vrije Universiteit geef. Bij de opbouw van het boek ben ik uitgegaan van een beschrijving van de ontwikkeling van het ruimtelijke ordeningsrecht. Aan die beschrijving worden hoofdlijnen ontleend, die in de behandeling van de diverse onderwerpen terugkeren. De nadruk ligt sterk op het inzichtelijk maken van de onderliggende uitgangspunten van het rechtsgebied van de ruimtelijke ordening en niet zozeer op een uitputtende beschrijving van de verschillende wettelijke regelingen. Voor het functioneren van het ruimtelijke ordeningsrecht in de praktijk is ruime aandacht. In dat verband moet ook de behandeling van jurisprudentie bezien worden. Ik heb bepaald niet getracht om rechterlijke uitspraken en uitspraken van de Kroon uitputtend te behandelen, maar een selectie gemaakt die kan dienen om onderwerpen te verduidelijken. Ik kon mij daartoe ook beperken, omdat ik niet tot doel had een handboek te schrijven, maar een studieboek. Overigens lijkt er voor handboeken ook een nieuwe tijd aangebroken met de toenemende toegankelijkheid van jurisprudentie door middel van elektronische media.

Lex Michiels voorzag het manuscript van het boek van waardevol commentaar, waarvoor ik hem hartelijk dank. Ook dank ik twee student-assistenten. Niels Heijstek leverde bijdragen in de vorm van literatuuronderzoek. Datzelfde deed Jochem Spaans, die bovendien het manuscript doornam op leesbaarheid en het jurisprudentieregister verzorgde.

Jan Struiksma, juni 1996

Ten geleide bij de tweede druk

De tweede druk van dit boek verschijnt op een moment waarop het ruimtelijke ordeningsrecht volop in beweging is. De gewijzigde WRO is per 3 april 2000 in werking getreden, er komen wijzigingen van de Woningwet aan, er is snelheidswetgeving in ontwikkeling en we denken na over een fundamentele herziening van de WRO. Aan deze zaken wordt in dit boek aandacht besteed. Het boek bevat uiteraard een behandeling van de WRO zoals die luidt na 3 april. Waar nodig worden vergelijkingen getroffen met de oude WRO. Een goed voorbeeld daarvan wordt gevormd door de behandeling van het nieuwe art. 19 WRO. Bij de bouwvergunningprocedure wordt ingegaan op het desbetreffende wetsvoorstel tot wijziging van de Woningwet. Dat is uiteraard een enigszins riskante werkwijze; wie garandeert dat het wetsvoorstel ongewijzigd tot wet wordt verheven?

Meer in het algemeen kenmerkt deze tweede druk zich door een algehele actualisering en dat was natuurlijk wel nodig na 4 jaar. Er zijn onderwerpen bijgekomen, maar ook afgegaan. Sommige onderwerpen zijn meer omvattend beschreven, zoals de intrekking van de bouwvergunning. Er is meer jurisprudentie, maar wel met inachtneming van het idee dat jurisprudentie dient ter verduidelijking. En er zijn meer schema's, bereidwillig ter beschikking gesteld door Cor Haan, student, docent en ambtenaar. Ik dank hem daarvoor zeer hartelijk.

Er zijn meer mensen die ik moet danken. Collega Marij Frons stelde mij delen uit haar concept-proefschrift ter beschikking waardoor ik een samenvattende beschouwing over de intrekking van de bouwvergunning kon schrijven. Collega Jochem Spaans droeg, toen hij nog als student-assistent werkzaam was, bij aan dit boek door onderdelen van de paragrafen over de Wet voorkeursrecht gemeenten en over schadevergoeding voor zijn rekening te nemen. Dennis Roos maakte het schrijven gemakkelijk door literatuur- en jurisprudentiestudie te verrichten en bovendien de registers te bewerken.

Voor het overige dank ik alle studenten aan wie ik het voorrecht had de afgelopen jaren uit dit boek les te geven en die mij steeds kritisch zijn blijven volgen. Daar worden ze voor opgeleid, goed dat is waar, maar ik ben toch blij dat ze het doen.

Jan Struiksma, mei 2000

Ten geleide bij de derde druk

Dit boek is op zeer veel onderdelen totaal herschreven en geheel geactualiseerd en aangevuld, en dat werd hoog tijd.

De ontwikkelingen in het ruimtelijk bestuursrecht buitelen in snel tempo over elkaar heen. In 2003 kregen we een nieuwe Woningwet, eind vorig jaar werd de nieuwe Wro aangenomen met als beoogde inwerkingtredingdatum 1 januari 2008, ondertussen wordt er voortgeploeterd aan de herziening van de Woningwet op het vlak van de handhaving en daaroverheen dreigt dan nog het spook van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) zijn tentakels uit te strekken naar alle ruimtelijke wetgeving, ook die welke op dit moment nog in bewerking is.

Over ruimtelijk bestuursrecht schrijven betekent dus keuzes maken, maar op elke keuze is kritiek mogelijk. Bij het schrijven ben ik uitgegaan van de door de Eerste Kamer aanvaarde tekst van de Wro en waar dat nodig was van de meest recente ontwerp-tekst van het wetsvoorstel Invoeringswet. Op diverse plekken is voorbehoud gemaakt omdat een ontwerp voor een nieuw Bro nog niet ter beschikking was. Verder is op veel punten het nu nog bestaande recht beschreven en vergeleken met het komende. Bij sommige onderdelen, zoals het schadevergoedingsrecht, heb ik de knoop doorgehakt ten faveure van het nieuwe, nog komende, recht en van daaruit het nu nog geldende besproken. De Wabo heb ik voorlopig buiten beschouwing gelaten en wie weet zou de wetgever dat definitief willen doen.

Ik dank onze medewerkers Babette van der Wielen en Lianne Groen. Babette schreef een stuk over luchtkwaliteit en Lianne stelde een beschouwing over zelfrealisatie bij onteigening ter beschikking. Verder dank ik iedereen die mij geholpen heeft om het boek te ontdoen van storende fouten.

Dit boek verschijnt alleen als pdf-bestand en kan worden gedownload vanaf diverse internetsites. Het voordeel is dat iedereen op deze wijze toegang heeft tot het boek en dat herzieningen en aanvullingen op eenvoudige wijze kunnen worden doorgevoerd. Een verder voordeel is dat Acrobat Reader het mogelijk maakt om het boek op eenvoudige wijze te doorzoeken. Uiteraard is het toegestaan om het boek voor persoonlijk gebruik af te drukken en het tegen kostprijs in gedrukte vorm ter beschikking te stellen voor het onderwijs.

Jan Struiksma,

januari 2007

Ten geleide bij de vierde druk

Al na één jaar een nieuwe druk: het voordeel van publicatie via internet is evident. In de vorige druk waren de wijzigingen van de Woningwet, zoals die per 1 april 2007 in werking zijn getreden, nog niet verwerkt. Dat is nu wel gebeurd. Verder is meer zicht ontstaan op de Invoeringswet Wro en op het Bro 2008. Hierdoor kon aan de nieuwe instrumenten van de Wro meer aandacht worden besteed. Inwerkingtreding van de Wro is voorzien per 1 juli 2008. Mijn voornemen is om vrij snel daarna met een nieuwe druk te komen.

De inwerkingtreding van de Wabo wordt door de regering verwacht per 1 januari 2009. Hoewel de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot nu toe vrij probleemloos is verlopen en de promotie van de nieuwe omgevingsvergunning professionele vromen heeft aangenomen, wordt door de vakwereld en door de praktijk niet onverdeeld gunstig gereageerd. In het door Michiels, Nijmeijer en Van der Velden in november 2007 uitgebrachte preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht wordt op een zeer groot aantal punten zwaarwegende kritiek uitgeoefend op het wetsvoorstel en wordt onder meer geconcludeerd dat de problemen waarvoor de Wabo een oplossing bedoelt aan te dragen, ook met minder verstrekkende maatregelen zouden kunnen worden verholpen. Het is de vraag welke gevolgen deze kritiek zal hebben voor de verdere behandeling van het wetsvoorstel. Ik heb ervoor gekozen om vooralsnog geen aandacht te besteden aan de Wabo.

Jan Struiksma,

januari 2008

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 De aanloop	1
1.1 Inleiding	1
1.2 Vroege instrumenten	2
1.3 Het ongerepte platteland	5
1.4 Steden in verval	7
1.5 Naar de Woningwet 1901	8
Hoofdstuk 2 De ontwikkeling van de instrumenten	11
2.1 De instrumenten van de Woningwet	11
2.2 Van stedenbouw naar ruimtelijke planning	13
2.3 Publiek- of privaatrecht?	15
2.4 De noodzaak van ruimtelijk beleid op hoger niveau	17
2.5 De ontwikkeling van het toetsingskader van de bouwvergunning	23
2.6 De ontwikkeling van het uitbreidingsplan	26
2.7 De bedreigde steden	30
2.8 De strijd tussen rechtszekerheid en flexibiliteit	31
2.9 Rechtsbescherming	36
2.10 De uitvoering van ruimtelijk beleid	39
2.11 Nieuwe regels voor de ruimtelijke ordening: de Wro	40
2.12 Aandachtspunten	41
Hoofdstuk 3 Planologische instrumenten	45
3.1 Inleiding	45
3.2 Beleidsregels en richtlijnen	47
3.3 De planologische kernbeslissing (de rijksstructuurvisie)	49
3.3.1 Inleiding	49
3.3.2 Totstandkoming	51
3.3.3 De juridische betekenis van pkb's	52
3.3.4 Rechtsbescherming	55
3.4 Het streekplan (de provinciale structuurvisie)	56
3.4.1 Inleiding	56
3.4.2 Totstandkoming	57
3.4.3 De ministeriële aanwijzingsbevoegdheid	59
3.4.4 De juridische betekenis van streekplannen	60
3.4.5 Rechtsbescherming	62
3.5 Het structuurplan (de gemeentelijke structuurvisie)	63
3.5.1 Inleiding	63
3.5.2 Totstandkoming	65
3.5.3 Rechtsbescherming	66
3.6 Het bestemmingsplan	67
3.6.1 Inhoud en vormgeving	67
3.6.2 De juridische betekenis	72
3.7 Het wijzigingsplan en het uitwerkingsplan	73
3.8 Het projectbesluit (nieuwe Wro)	73
3.8.1 Inleiding	73

3.8.2 Inhoudelijke aspecten	73
3.8.3 Relatie met het bestemmingsplan	74
3.8.4 Rechtsbescherming	75
3.8.5 Beoordeling: een monstium	75
3.9 De beheersverordening (nieuwe Wro)	77
3.9.1 Inleiding	77
3.9.2 De regeling in hoofdlijnen	77
3.9.3 Formele kwesties	78
3.9.3.1 Vaststellingsbevoegdheid	78
3.9.3.2 Rechtsbescherming en bestuurlijk toezicht	79
3.9.4 Inhoudelijke kwesties	80
3.9.4.1 Gebruik	80
3.9.4.2 Bestaand gebruik en ruimtelijke ontwikkeling	80
3.9.4.3 De vorm van verordeningvoorschriften	82
3.9.4.4 Beheer	83
3.9.5 Ontheffingsbevoegdheid	83
Hoofdstuk 4 De bouwvergunning	85
4.1 Inleiding	85
4.2 Het vergunningvereiste	86
4.2.1 Waarvoor is vergunning nodig?	86
4.2.2 Verbod om een illegaal bouwwerk in stand te laten	90
4.2.3 De bevoegdheid van burgemeester en wethouders	90
4.2.4 Rechtsoordelen omtrent de vergunningplicht	91
4.3 De tijdelijke bouwvergunning	95
4.4 Het toetsingskader	97
4.4.1 Inleiding	97
4.4.2 Aanpassing van het limitatief imperatieve systeem?	98
4.4.3 De toetsingsgronden	102
4.4.3.1 Het bouwbesluit	102
4.4.3.2 De bouwverordening	103
4.4.3.3 Eisen van welstand	104
4.4.3.4 Het bestemmingsplan	108
4.4.3.5 De wet bibob	108
4.4.4 De verhouding tussen de bouwverordening en het bestemmingsplan	108
4.5 Voorschriften die aan een bouwvergunning kunnen worden verbonden	109
4.6 De totstandkomingsprocedure	110
4.6.1 Inleiding	110
4.6.2 Vooroverleg	111
4.6.3 Vooruitakkoord	113
4.6.4 Eisen waaraan de bouwaanvraag moet voldoen	114
4.6.5 Gefaseerde verlening van de bouwvergunning	115
4.6.6 Bouwregister	117
4.6.7 Beslistermijnen	117
4.6.8 Kritiek op de fictieve verlening van de bouwvergunning	120
4.6.9 Bekendmaking van de vergunning	121
4.7 Rechtsbescherming	122

4.8 Aanhouding	123
4.8.1 Inleiding	123
4.8.2 Bescherming van een bestemmingsplan in voorbereiding	123
4.8.3 Bescherming van een bestemmingsplan voor een beschermd stads- of dorpsgezicht in voorbereiding	124
4.8.4 Coördinatie met de milieuvergunning	125
4.8.5 Coördinatie met de monumentenvergunning	125
4.9 Intrekking bouwvergunning	126
4.9.1 Inleiding	126
4.9.2 Intrekking bij onjuiste of onvolledige opgave	127
4.9.3 Intrekking wegens vertraagd begin of stil liggen van de bouwwerkzaamheden	128
4.9.4 Intrekking in verband met de Wet BIBOB	129
4.10 Vergunningvrij en licht-vergunningplichtig bouwen	129
4.10.1 Inleiding	129
4.10.2 Vergunningvrij bouwen in, aan, op of bij woningen	131
4.10.3 Ander vergunningvrij bouwen	133
4.10.4 Licht-vergunningplichtige bouwwerken	135
4.11 Slopen	137
Hoofdstuk 5 Sturing van ruimtelijk beleid	139
5.1 Inleiding	139
5.2 Opdrachten en aanwijzingen	143
5.2.1 Van rijk naar provincie	143
5.2.2 Van rijk naar regionaal openbaar lichaam (plusregio)	144
5.2.3 Van rijk naar gemeente	144
5.2.4 Van provincie naar regionaal openbaar lichaam	147
5.2.5 Van provincie naar gemeente	147
5.2.6 Van regionaal openbaar lichaam naar gemeente	149
5.3 Algemene regels	149
5.4 Rijksprojectenprocedure	149
5.4.1 Inleiding	149
5.4.2 Projectbesluit	150
5.4.3 Coördinatie van uitvoeringsbesluiten	151
5.4.4 Toepasselijkheid van verschillende delen van de projectenprocedure	152
Hoofdstuk 6 Het bestemmingsplan nader bekeken	155
6.1 Inleiding	155
6.2 Voorbereiding	156
6.2.1 Overleg	156
6.2.2 Onderzoek	157
6.2.3 Voorbereidingsbesluit	160
6.2.3.1 Betekenis	160
6.2.3.2 Rechtsbescherming	163
6.3 Inhoud en vormgeving	164
6.3.1 Inleiding	164
6.3.2 De toelichting	164
6.3.3 Bestemmingen	166
6.3.3.1 Goede ruimtelijke ordening	166
6.3.3.2 Het bestemmingsbegrip	167

6.3.3.3 Situeringskenmerken	168
6.3.4 De kaart	170
6.3.5 Voorschriften	172
6.3.6 De algemene gebruiksbe­paling	175
6.3.6.1 Algemeen	175
6.3.6.2 De toverformule	177
6.3.7 De in de bouwverordening opgenomen gebruiksbe­paling	181
6.3.8 Aanlegvergunningen	183
6.3.8.1 Inleiding	183
6.3.8.2 Het toetsingskader	185
6.3.8.3 Aanhouding en anticipatie	185
6.3.8.4 Praktische betekenis	188
6.3.9 De overgangsbepalingen	189
6.3.9.1 Inleiding	189
6.3.9.2 Grondslag en strekking	190
6.3.9.3 Legalisering door overgangsrecht?	190
6.3.9.4 Peildata	192
6.3.9.5 Bestaand gebruik bestemmen of niet	193
6.3.9.6 Bestaande bebouwing bestemmen of niet	198
6.3.9.7 Wijziging van het bestaande gebruik	199
6.3.9.8 Voortzetting na staking van het bestaande gebruik	199
6.3.9.9 Wijziging van de bestaande bebouwing	199
6.3.9.10 Standaard-overgangsbepalingen	200
6.3.10 Totstandkoming	201
6.3.10.1 Inleiding	201
6.3.10.2 Vaststelling door de gemeenteraad	202
6.3.10.3 Goedkeuring door gedeputeerde staten	203
6.3.10.4 De omvang van de goedkeuringsbevoegdheid	204
6.3.11 De totstandkomingsprocedure in de nieuwe Wro	207
6.4 Rechtsbescherming	209
6.4.1 Huidige WRO	209
6.4.2 Nieuwe Wro	212
 Hoofdstuk 7 Flexibiliteit in bestemmingsplannen	 213
7.1 Inleiding	213
7.2 Ontheffing en wijziging	214
7.3 Uitwerking en nadere eisen	215
7.3.1 Inleiding	215
7.3.2 Globaliteit en gedetailleerdheid	216
7.3.3 Bouwverbod	216
7.3.4 Afdwingen van een uitwerking	217
7.3.5 Combinatie van wijziging en uitwerking	218
7.3.6 Algemene nadere eisen	218
7.4 Objectieve grenzen	219
7.5 Totstandkoming	220
7.6 Rechtsbescherming	220
 Hoofdstuk 8 Flexibiliteit buiten bestemmingsplannen	 221
8.1 Inleiding	221
8.2 Tijdelijke vrijstelling	222
8.3 Algemene vrijstellingsbevoegdheden (zelfstandige projectprocedure)	224

8.3.1 Inleiding	224
8.3.2 De plaats in de gemeentelijke praktijk	225
8.3.3 Het systeem van art. 19 WRO	228
8.3.4 Een goede ruimtelijke onderbouwing	230
8.3.5 De verklaring van geen bezwaar	232
8.3.6 Nadere normering van de vrijstellingsbevoegdheid van art. 19, lid 1 WRO	233
8.3.7 Kruimelgevallen	234
8.3.8 Procedureregels	236
8.4 Rechtsbescherming	237
8.4.1 Tijdelijke vrijstellingen en vrijstelling voor beperkte bouwactiviteiten	237
8.4.2 Algemene vrijstellingen	237
8.5 De toekomst van artikel 19 WRO: het projectbesluit	238
Hoofdstuk 9 Andere ruimtelijk relevante wetgeving	239
9.1 Inleiding	239
9.2 De coördinatie van de bouw- en de milieuvergunning	240
9.2.1 Inleiding	240
9.2.2 Samenloop	240
9.2.3 De inhoud van de regeling	243
9.3 Milieuzonering algemeen	246
9.3.1 Bedrijven en milieuzonering	249
9.3.1.1 Inleiding	249
9.3.1.2 De opgenomen gegevens	249
9.3.1.3 De verschillende gevoelige gebieden	253
9.3.1.4 Jurisprudentie	254
9.3.1.5 De toepassingsmanier	254
9.3.1.6 Bestaande bedrijven	255
9.4 Luchtkwaliteit	257
9.4.1 Inleiding	257
9.4.2 De Europese richtlijnen luchtkwaliteit	257
9.4.3 Het Besluit luchtkwaliteit 2005	259
9.4.4 De Wet luchtkwaliteit	260
9.5 De Monumentenwet	262
9.5.1 Inleiding	262
9.5.2 De aanwijzing	262
9.5.3 Het vergunningstelsel	263
9.5.4 De bescherming van een stads- of dorpsgezicht	265
9.6 De Tracéwet	266
9.6.1 Inleiding	266
9.6.2 De trajectnota	267
9.6.3 Het tracébesluit	268
9.6.4 Projectuitvoering	269
9.6.5 Bijzondere procedure voor grote projecten	271
9.6.6 Rechtsbescherming	271
9.7 Privaatrecht	272
Hoofdstuk 10 Realisering van gemeentelijk ruimtelijke ordeningsbeleid	277
10.1 Inleiding	277
10.2 De Wet voorkeursrecht gemeenten	278

10.2.1 Inleiding	278
10.2.2 Vestiging van het voorkeursrecht	279
10.2.3 De uitoefening van het voorkeursrecht	282
10.2.4 Het invoeren van de nietigheid van rechtshandelingen	284
10.2.5 Rechtsbescherming	287
10.3 Onteigening	288
10.3.1 Inleiding	288
10.3.2 De bestuurlijke procedure	288
10.3.3 Beoordelingscriteria bestuurlijke procedure	290
10.3.4 De gerechtelijke procedure	292
10.3.5 Schadeloosstelling	294
10.4 Het verhaal van kosten van openbare voorzieningen in het kader van de ruimtelijke ordening	297
10.4.1 Inleiding	297
10.4.2 Hoofdlijnen van de regeling voor kostenverhaal	299
Hoofdstuk 11 Tegemoetkoming in de schade	303
11.1 Inleiding	303
11.2 Formele aspecten	304
11.2.1 Soorten schadeveroorzakende besluiten	304
11.2.2 Beperking aanvraagtermijn	305
11.2.3 Leges	306
11.2.4 Schade	307
11.3 Causaliteit	308
11.3.1 Inleiding	308
11.3.2 Verandering van planologische regelingen	308
11.3.3 Vergelijking van planologische regelingen	310
11.3.4 De vereiste mate van causaal verband	311
11.3.5 Schade die het gevolg is van een gebrekkige regeling of een van een vergunning in strijd met een regeling	311
11.4 Omvang van de tegemoetkoming	313
11.4.1 Inleiding	313
11.4.2 Normaal maatschappelijk risico	313
11.4.3 Risico-aanvaarding	315
11.5 Schadevergoeding anderszins verzekerd	318
11.6 Planschadevergoedingsovereenkomsten	319
Hoofdstuk 12 Handhaving	322
12.1 Inleiding	322
12.2 Toezicht	324
12.3 Bestuursdwang en dwangsom	328
12.3.1 Algemeen	328
12.3.2 Inleiding bestuursdwang	328
12.3.3 Inleiding dwangsom	330
12.3.4 Tot wie kan een sanctiebesluit zich richten?	331
12.3.5 Belangenafweging voorafgaand aan een sanctiebesluit	332
12.3.5.1 Legalisatie	332
12.3.5.2 Toezeggingen	333
12.3.5.3 Gedogen	333
12.3.5.4 Gelijkheidsbeginsel	335

12.3.6 Rechtsbescherming tegen de toepassing van een sanctie	336
12.4 Strafrechtelijke handhaving	336
12.5 Privaatrechtelijke handhaving	337

Afkorting

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
AGRS	Afdeling geschillen van bestuur Raad van State
ARN	A.R. Neerhof
ARRS	Afdeling rechtspraak Raad van State
art.	artikel
artt.	artikelen
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWK	A.W. Klaassen
bih	beschrijving in hoofdlijnen
Bblb	Besluit bouwvergunningsvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken
Biab	Besluit indieningsvereisten aanvraag bouwvergunning
Bmb	Besluit meldingplichtige bouwwerken
BR	Bouwrecht
BRO	Besluit op de Ruimtelijke Ordening 1965
Bro	Besluit op de ruimtelijke ordening 1985
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CLR	R. Crinice Le Roy
ChB	Ch. W. Backes
dG	A.A.J. de Gier
EK	Eerste Kamer
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EP	Eerste Protocol
EVRM	Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Ffw	Flora- en faunawet
FHvdB	F.H. van der Burg
FM	F.C.M.A. Michiels
Gem.wet	Gemeentewet
GMvdB	G.M. van den Broek
Gst	Gemeentestem
GvdV	G.A. van der Veen
Gw	Grondwet
HdV	H.J. de Vries
HHB	H.H. Bod
HR	Hoge Raad
IMZ	Integrale milieuzonering
IPO	Interprovinciaal overleg
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
JBB	Jurisprudentie Bouwverordening en Bouwbesluit
JEH	J.E. Hoitink
jo.	juncto (in samenhang met)
JSt	J. Struikma

JWW	J.W. Weerkamp
JvdB	J.A.M. van den Berk
KB	Koninklijk Besluit
lis	limitatief-imperatief systeem
m.nt.	met noot
MBV	Modelbouwverordening VNG
mer	milieueffectrapport
MvT	Memorie van Toelichting
Mw	Monumentenwet
NSJK	N.S.J. Koeman
NvT	Nota van Toelichting
Nimby	Not in my backyard
Nirov	Nederlands instituut voor ruimtelijke ordening en volks- huisvesting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
Ogw	Ontgrondingenwet
Ow	Onteiningswet
Ozb	Onroerende zaakbelasting
PCMH	P.C.M. Heinen
PJS	P.J. Stolk
pkb	planologische kernbeslissing
PPC	Provinciale Planologische Commissie
pps	publiek private samenwerking
pres.	president
PvB	P.J.J. van Buuren
PvW	P.C.E. van Wijmen
Rb.	Rechtbank
RPC	Rijksplanologische Commissie
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
ROL	regionaal openbaar lichaam
SBI	Standaard bedrijfsindeling
Stb.	Staatsblad
Stc.	Staatscourant
SVV	Structuurschema Verkeer en Vervoer
ThGD	Th.G. Drupsteen
TK	Tweede Kamer
TN	A.G.A. Nijmeijer
Twk	Tijdelijke wet kroongeschillen
Tw	Tracé wet
V&W	Verkeer en Waterstaat
VINEX	Vierde nota over de ruimtelijke ordening extra
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VROM	Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieube- heer
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Vz.	Voorzitter
Wet arob	Wet administratiefrechtelijke overheidsbeschikkingen
Wet vef	Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke orga- nisatie

Wet BIBOB	Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur
WFP	W.F. Prins
Wgh	Wet geluidhinder
Wgr	Wet gemeenschappelijke regelingen
Wm	Wet milieubeheer
Wow	Wederopbouwwet
WRO	Wet op de Ruimtelijke Ordening
Wro	Wet ruimtelijke ordening (nieuwe regels omtrent de ruimtelijke ordening)
Wsdv	Wet op de stads- en dorpsvernieuwing
Wvg	Wet voorkeursrecht gemeenten
WVS	Welzijn, Volksgezondheid en Sport
Ww	Woningwet
Ww 1901	Woningwet 1901

Hoofdstuk 1 De aanloop

1.1 Inleiding

Ruimtelijke ordening is een onderdeel van de overheidszorg, waarbij het er om gaat diverse aanspraken op de fysieke omgeving – ook wel aangeduid als de ruimte – tegen elkaar af te wegen en tot keuzes te komen wat betreft de inrichting en het beheer van die omgeving. Bij die ruimtelijke aanspraken moeten we denken aan de behoefte aan wonen, werken, verkeer, natuur, recreatie, delfstofwinning et cetera. Deze aanspraken kunnen met elkaar in conflict komen.

Waar gewerkt wordt kan in veel gevallen niet gewoond worden en de aanleg van infrastructuur kan natuur beschadigen. Al bij oppervlakkige beschouwing is duidelijk dat in een dichtbevolkt land als Nederland op grote schaal conflicten zullen bestaan tussen ruimtelijke aanspraken. De overheid moet dus een intensieve rol spelen bij het voorkomen en oplossen van deze conflicten. Daartoe is in de loop van vele jaren een complex van wettelijke instrumenten tot stand gebracht dat het mogelijk maakt om ruimtelijke keuzes dwingend voor te schrijven. Dat geheel van die wettelijke instrumenten, de voorbereiding ervan, hun onderlinge verhouding, de rechtsbeschermingsvoorzieningen et cetera, wordt aangeduid als het ruimtelijke ordeningsrecht, een bijzonder deel van het bestuursrecht.

Naast het ruimtelijke ordeningsrecht heeft ook een deel van het milieurecht betrekking op de inrichting van de fysieke omgeving en deze beide rechtsgebieden worden wel aangeduid als omgevingsrecht (Michiels 2001: 3 e.v.). In dit boek wordt op een aantal plaatsen aandacht geschonken aan de relatie tussen ruimtelijke ordeningsrecht en milieurecht.

Dit boek begint met een verkenning van de ontwikkeling van het ruimtelijke ordeningsrecht in samenhang met de ontwikkeling van het ruimtelijke ordeningsbeleid. Deze verkenning is verdeeld over het eerste en het tweede hoofdstuk, waarbij in het eerste de aanloop naar de Woningwet 1901 wordt beschreven, terwijl in het tweede de ontwikkeling aan de orde komt die zich sinds 1901 heeft voorgedaan.

De verkenning dient verschillende doelen. In de eerste plaats wordt duidelijk, dat ons huidige ruimtelijke ordeningsrecht geen uitvinding is van de laatste tijd. Er is een hele geschiedenis aan vooraf gegaan die de bijzondere vormgeving van dat recht kan verklaren. In de tweede plaats kan de verkenning nader inzicht leveren in de vraag wat ruimtelijke ordening nu eigenlijk is en welke wettelijke

instrumenten bij die ordening worden gebruikt. In de derde plaats komt uit de verkenning een aantal belangrijke aandachtspunten naar voren dat in het verdere verloop van het boek op gezette tijden zal terugkeren bij de bespreking van de studiestof. Deze aandachtspunten worden aan het eind van het tweede hoofdstuk samengevat.

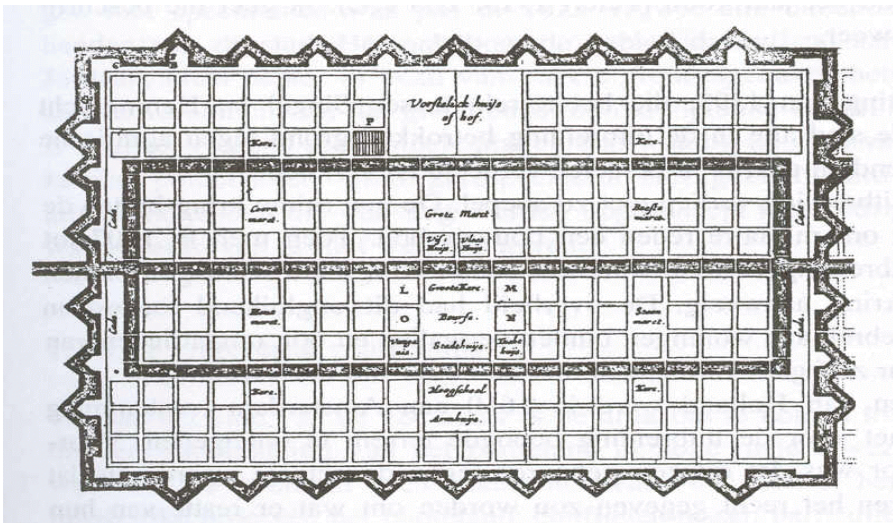
1.2 Vroege instrumenten

Al vroeg gingen stedelijke overheden ertoe over collectieve tegen particuliere belangen af te wegen door regels uit te vaardigen die het particuliere gebruik van de omgeving bijvoorbeeld uit oogpunt van verdediging, orde en veiligheid, wegaanleg en brandbestrijding, aan banden legden (Kocken 2004: 113). Peteri geeft een aantal voorbeelden van middeleeuwse stedelijke keuren (verordeningen) die regels geven voor publieke werken, rooilijnen (lijnen die door bebouwing niet mogen worden overschreden) en de aanleg en verbetering van straten en pleinen en het aanzien van huizen (Peteri 1913: 96 e.v. en 146 e.v.). Deze keuren hadden nog grotendeels betrekking op verbetering en verfraaiing van de bestaande, min of meer vanzelf ontstane stedelijke omgeving. In een later stadium, namelijk de vijftiende en zestiende eeuw, ontstonden ook keuren die plannen voor stadsuitbreiding bevatten en die de stedelijke overheid de gelegenheid boden om van meet af aan grote invloed uit te oefenen op de bestemming en de inrichting van de stedelijke omgeving. Dit neemt overigens niet weg, dat al in de Middeleeuwen nieuwe steden volgens een planmatig concept werden gesticht. Nieuwe steden werden door machthebbers uit overwegingen van prestige, bezegeling van machtsverhoudingen of gebiedsafbakening gepland en gerealiseerd. Nederlandse voorbeelden zijn Grave, Ravenstein, Batenburg en Megen. De stichter vormde aan de hand van voorbeelden een stadsplan. Daarbij had een regelmatig rasterpatroon de voorkeur, niet alleen omdat dit praktisch was, maar ook omdat men in de esthetiek van rechte straten een verbeelding van orde en goed bestuur zag (Rutte 1995, 15).

In de vijftiende en zestiende eeuw nam de politieke en dus ook de militaire betekenis van de steden toe. Zij dienden als militaire steunpunten en bij het ontwerpen van nieuwe steden en uitbreidingen van bestaande steden was de verdedigbaarheid dus een voornaam uitgangspunt; niet het enige echter. Steeds moesten verschillende belangen worden afgewogen. De beste verdediging was vaak de duurste en niet altijd bood de bestaande bebouwing ook de meest geschikte aanknopingspunten voor een doelmatige uitbreiding. In de Renaissance werd teruggegrepen op bepaalde architectonische theorieën uit de klassieke

oudheid, wat ertoe leidde dat men grote aandacht schonk aan symmetrie van plattegronden, de onderlinge verhoudingen van gebouwen en het daaruit resulterende perspectief (Argan 1969: 18 e.v.). Deze militaire, politieke en esthetische uitgangspunten brachten, meer dan in de middeleeuwen, met zich dat een bepaald te bereiken doel op de voorgrond trad. De overheid moest, rekening houdende met verschillende belangen, zich ervan vergewissen hoe dit doel gerealiseerd kon worden. Van der Cammen noemt dit het grondidee van planning: het inrichten van de maatschappelijke werkelijkheid naar een ideaal (Van der Cammen 1993: 21).

In onze streken kwam deze planning pas tot grote bloei rond het begin van de zeventiende eeuw, toen de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden begon aan een periode van opgang. De groeiende handelsbelangen van een elite van kooplieden-regenten, de toename van de bevolking en het steeds verder dragend militair geslacht, hetgeen nieuwe verdedigingswerken vereiste, lagen ten grondslag aan uitbreidingsplannen van tal van steden (Van der Cammen 1993: 11). Een vroeg werk over stedenbouw in Nederland waarin de ideeën van de Renaissance doorklinken, is van de hand van Simon Stevin. Omstreeks 1600 schreef



Afbeelding 2. Simon Stevin, ontwerp voor een stad.

hij het traktaat *Vande Oirdeningh der Steden*. Daarin is opgenomen een ontwerp voor een stad (zie afbeelding). Deze stad heeft een eenvoudige meetkundige vorm: een rechthoek. Deze vorm schept de mogelijkheid om met behulp van rechte straten rechthoekige terreinen te verkrijgen waarop men blokken kan bouwen. Het bouwen van blokken heeft volgens Stevin het voordeel dat men tot

een goede verdeling van *hooven* en *lichtplaatsen* kan komen (Dijksterhuis 1943, 263). Stevin geeft ook aan waar centrale voorzieningen, zoals markten, scholen en kerken, gerealiseerd moeten worden. Op deze manier wordt aan bepaalde blokken een functie toegedicht. Gesteld kan dan ook worden, dat zelfs al bestemmingen (functies) aan verschillende percelen worden gegeven, voordat begonnen is met het bouwen. Het woord *plan* is hier in dubbele betekenis van toepassing: enerzijds gaat het om een *plattegrond* en anderzijds behelst zo'n verkaveling ook een *voornemen tot uitvoering*.

Overigens was met het enkele vaststellen van een plan de uitvoering nog niet verzekerd. De steden beschikten voor de uitvoering over de mogelijkheid van onteigening. Zij konden verworven grond na onteigening naar eigen inzicht uitgeven, waarbij de verplichting kon worden opgelegd te bouwen volgens een van tevoren opgesteld plan (Peteri 1913: 186 e.v.). Dat klinkt zonnig, maar in de praktijk deden zich altijd problemen voor over de waardebepaling van de te onteigenen grond en de positie van grondspeculanten. Peteri schetst in dit verband de gang van zaken bij de uitbreiding van Amsterdam rond het jaar 1600 (Peteri 1913: 200 e.v.). Ik geef die beschrijving hier kort weer.

Bij de vergroting van 1593, die het terrein tussen Singel en Herengracht besloeg, had de stad alle in de uitbreiding betrokken grond tegen agrarische waarde onteigend en daarna in percelen verdeeld en verkocht.

De volgende uitbreiding verliep niet zo soepel. Op een ruime kring buiten de omwalling lag om militaire reden een bouwverbod. Toen men in 1607 tot een nieuwe uitbreiding besloot, waren er echter zo'n 3000 woningen binnen de verboden kring aanwezig. De overheid had dit oogluikend toegestaan vanwege het gebrek aan woningen binnen de wallen en ook omdat leden van het stadsbestuur zelf geld verdienden met de bouw van deze woningen.

Door de Staten van Holland werd in 1610 aan Amsterdam toestemming verleend om het voor de uitbreiding beoogde terrein te onteigenen. Voorwaarde hiervoor was dat dit zou gebeuren tegen de actuele waarde en dat aan de eigenaren het recht gegeven zou worden om wat er restte van hun percelen, na realisering van het plan, tegen taxatie terug te kopen.

Door de stad werd een commissie ingesteld ter raming van de met de uitbreiding gemoeide kosten. In de commissie hadden uitsluitend leden zitting die zelf geen belang hadden bij de uitvoering van het plan. De commissie zag grote bezwaren in de door de Staten gestelde voorwaarden, omdat zo een premie werd gesteld op de overtreding van het bouwverbod, de stad winsten zou derven door de verplichting tot teruggave en omdat door de teruggave aan de eigenaars wel het stratenplan, maar niet de vorm en de grootte van de percelen zou kunnen worden beïnvloed.

Daaropvolgend kregen speculanten de meerderheid in het stadsbestuur. Deze zorgden ervoor dat een van hen burgemeester werd. Iemand die er zijn werk van had gemaakt in strijd met voorschriften te bouwen werd belast met de financiën van de stad. In 1615 werd door dit stadsbestuur een nieuw systeem in het leven geroepen, waarbij aan eigenaars de keuze werd gelaten tussen het afstaan van grond tegen taxatiewaarde of behoud van hun grond met de verplichting een belasting te betalen over de waardevermeerdering van hun eigendom: de zogenaamde melioratiebelasting.

Intussen was de stad begonnen het in 1610 vastgestelde uitbreidingsplan te realiseren, waarbij men zich beperkte tot die delen die men al in handen had. Al in 1611 kwam men tot het inzicht dat de uitvoering van het plan te duur zou worden en dat daarom met een gedeeltelijke uitvoering moest worden volstaan. In 1613 besloot men de Keizers- en de Prinsengracht te maken. De stad begon langs deze grachten planmatig percelen te verkopen. Er ontstond een regelmatig patroon dat wij nu nog kennen. Na moeizame onderhandelingen met speculanten was pas in 1625 vrijwel alle onbebouwde grond in handen van de stad. Het onbebouwde gebied dat wij nu aanduiden als De Jordaan, bleef echter in bezit van enkele groot-eigenaars, wat te zien is aan de volkomen van het grachtenpatroon afwijkende opzet. De Jordaan is ingericht volgens een simpele plattegrond waarbij de loop van de oorspronkelijke poldersloten werd gerespecteerd. Het gebied werd bevolkt door minvermogenden die ook nog werden opgescheept met bedrijven die elders waren verdreven of niet welkom waren.

1.3 Het ongerepte platteland

Tot aan het eind van de 18e eeuw is de druk om te komen tot een herinrichting en ontwikkeling van het platteland in hoge mate afwezig geweest. Er was voor de overheid geen enkele noodzaak om zich te bemoeien met de ruimtelijke orde van het platteland: conflicten tussen particuliere en collectieve belangen deden zich niet voor.

Dit veranderde na 1800. In de periode 1815-1840 deed koning Willem I pogingen om door aanleg van infrastructurele werken te komen tot stimulering van de nationale economie. Zo werden nieuwe wegen en kanalen gerealiseerd, dijken aangelegd en meren drooggemaakt, zoals het Haarlemmermeer. Deze inpoldering is voor 19e eeuwse begrippen een fenomenale prestatie geweest, die vergeleken kan worden met de uitvoering van de Deltawerken in onze tijd. Deze prestatie had niet kunnen slagen zonder een gedegen planning, zowel in bestuurlijke als in technische zin. Binnen de overheid waren verschillende instanties met deels tegenstrijdige belangen: het rijk, de provincie, de omringende

steden, het hoogheemraadschap Rijnland en in een later stadium de vertegenwoordigers van de drooggemaakte polder zelf. In tegenstelling tot alle daarvoor verrichte inpolderingen, werd het werk van meet af aan opgezet als een staatsonderneming. Vanaf 1839 werden ruim 1900 percelen grond en water en 30 woningen in het algemeen belang onteigend.

Dat het rijk in staat bleek zoveel verschillende bestuurlijke belangen met elkaar te verzoenen, was nieuw en versterkte de leidinggevende rol van het centrale bestuursapparaat. In de eerste helft van de 19e eeuw groeide zo een begin van ruimtelijke ordening op nationaal niveau, waarbij er een centrale overheid kwam die wilde 'leiding geven bij de ruimtelijke ontwikkeling van een gebied ten einde het ontstaan van een voor de gemeenschap zo gunstig mogelijk geheel te bevorderen' (Van der Woud 1987: 27). Hieruit moet echter niet geconcludeerd worden dat de overheid zich op het terrein van de ruimtelijke ordening op dezelfde manier gedroeg als nu het geval is.

Van der Woud geeft aan, dat het begrip 'ruimtelijke ordening' in de 19e eeuw niet bestond. Hoewel het overheidsoptreden op dit terrein gaandeweg intensiever en rijker geschakeerd werd, heeft de negentiende-eeuwse rijksoverheid geen instrumenten en instituten gekend waarin haar activiteiten met betrekking tot de ruimtelijke ordening gebundeld waren. Dit hoeft echter niet te betekenen, dat het overheidshandelen per se onsamenvattend is geweest. De doelen van ruimtelijke planning waren echter strikt beperkt en direct zichtbaar. Zo werd de aanleg van wegen en kanalen ondernomen om handel en nijverheid te stimuleren en waren er ontginningen en droogmakerijen in het belang van de landbouw en werkverschaffing (Van der Woud 1987: blz. 28 e.v.). Niet steeds bestond een voldoende samenhang tussen bestuurlijke voorbereiding en uitvoering van plannen en de daarvoor onontbeerlijke technische ondersteuning. Ook dat blijkt duidelijk uit de ontstaansgeschiedenis van de Haarlemmermeer. Om tot drooglegging te kunnen komen werden de allermooiste, nog maar nauwelijks uitgeprobeerde, technieken toegepast. Zo werd ontwaterd via drie stoomgemalen van een volslagen nieuw type, in plaats van met de tot dan toe gebruikelijke windmolens.

De bestuurders hadden de leiding bij de planning, maar de tekortkomingen kwamen niet in de bestuurlijke maar in de technische resultaten aan het licht: het bleek bijvoorbeeld gedurende de gehele 19e eeuw onmogelijk te komen tot een adequaat waterpeil voor de gehele polder. Oorzaak was de ongeschikte positie die technici innamen ten opzichte van bestuurders. Daarnaast bleven technici zich steeds als specialisten op een eigen deelgebied gedragen (Van der Woud 1987: 302). Pas na het begin van de 20e eeuw zouden technici in staat zijn om de ruimtelijke ordening zelf tot een technische discipline te maken, die

kon worden geïntegreerd in een bestuurlijk-juridische context. Uiteraard moest ook die zich eerst ontwikkelen. We keren daarom terug naar de steden.

1.4 Steden in verval

Na de Gouden Eeuw volgde een periode waarin steden niet of nauwelijks groeiden of zelfs leegliepen. Enkhuizen, dat in 1650 nog 22000 inwoners telde, had in 1800 nog maar 7000 bewoners over en rond 1850 zelfs nog maar 5400. Tussen 1750 en 1850 werden meer dan 1600 huizen afgebroken. Het inwoneraantal van Haarlem was tegen 1815 van 67000 geslonken tot 17400 en de stad leek op een bouwval (Van der Woud 1987: 315). Steden desintegreerden door leegstand en afbraak.

Deze neergang werd veroorzaakt door de wijzigingen in het achttiende-eeuwse internationale handelsverkeer die voor de Republiek ongunstig waren. Daarnaast verlieten steeds meer inwoners met hoge inkomens de steden, waar de minder-gegoeden achterbleven. Daardoor drukten de stedelijke uitgaven in toenemende mate op de inkomens van enkelen (Van der Woud 1987: 318). Het economisch draagvlak voor steden werd dus steeds benauwder.

De kaalslag in de steden was niet alleen schadelijk voor de lokale belastinginkomsten, maar ook voor de inkomsten van het rijk wegens de daling van de opbrengsten van de personele belasting. Dat bracht de regering er in 1814 toe om bij wet de sloopp praktijk tegen te gaan. Men verbond de afbraak aan een vergunning van de burgemeester, die moest beoordelen of de afbraak zich verdroeg met het algemeen belang.

Tot in de eerste helft van de 19^e eeuw groeiden de meeste steden nauwelijks. Dit betekende echter niet dat er zich geen conflicten voordeden tussen particuliere en collectieve belangen. Knelpunten waren vervuiling van de bodem, de lucht en het water, overbevolking van woningen, hindernissen voor het verkeer, straten met verlaten, ruïneuze, woningen en braakliggende percelen.

In de meeste steden was na de periode van leegloop ruimte genoeg om de bevolkingsgroei, die in de loop van de 19^e eeuw op gang kwam, te kunnen opvangen. Voor een integrale planning van die groei, waarbij aan problemen vanuit een samenhangende visie met behulp van verschillende overheidsinstrumenten het hoofd werd geboden, was het echter nog geen tijd. De stedelijke overheid had ambtelijk en financieel nog maar zeer weinig armslag en de stedenbouw werd, op enkele uitzonderingen na, bepaald door globale voorschriften en de ongeschreven wetten van het maatschappelijk verkeer.

De Gemeentewet van 1851 maakte aan de beperkingen van de mogelijkheden van gemeenten een eind door het gemeentebestuur op meer professionele leest te schoeien, een bredere maatschappelijke basis te geven en zijn lokale verantwoordelijkheid sterk uit te breiden (Van der Woud 1987: 429).

De nieuwe mogelijkheden werden echter niet meteen gebruikt. Zeker is dat het voor de overheid in de 19^e eeuw, in ieder geval in de eerste helft daarvan, ongehoord was om voor te schrijven hoe mensen moesten wonen. Met de kwaliteit van woningen en met de volkshuisvesting in het algemeen bemoeide de overheid zich niet.

1.5 Naar de Woningwet 1901

Dat er zoiets zou moeten bestaan als sociale woningbouw was in de eerste helft van de 19^e eeuw ondenkbaar. Als er al woningbouw plaatsvond, dan gebeurde dat in de eerste plaats binnen de bestaande infrastructuur. Omdat voor de armen zeer kleine woningen werden gebouwd, werd een grote bevolkingsdichtheid bereikt. Er ontstonden achterbuurten, waarin de leefomstandigheden ook naar toenmalig inzicht afgrijselijk waren.

Deze omstandigheden verbeterden uiteraard niet toen als gevolg van de ontwikkeling van de industrie grote bevolkingsgroepen naar de steden trokken. Dat deze bevolkingsconcentraties ten koste gingen van de volksgezondheid, ook van die van de gegoede stand, werd duidelijk door het ontstaan van cholera-epidemieën in de steden. In 1855 werd in opdracht van koning Willem III een rapport opgesteld over de woonomstandigheden. Daarin werd gemeld het 'ontstaan in de wijken der arbeiders van brandpunten van ziekten, wier invloed zich wijd rondom verspreidt; om alle standen aan te tasten en de gesel der verwoesting te doen rondgaan tot in de huizen der meer beschaafden'. Het rapport beval aan eisen te stellen aan de kwaliteit van woningbouw, breedte van straten, verharding, riolering en vuilafvoer. In de praktijk kwam van deze ideeën weinig terecht.

Van de traditie van de 17^e-eeuwse stedenbouw, samenhangende uitbreidingsplannen, een actieve grondpolitiek en het opnemen van dwingende stedenbouwkundige voorschriften in verkoopvoorwaarden was wel heel weinig overgebleven. De in de Gemeentewet van 1851 geregelde bouwverordening verschraalde de gemeentelijke bemoeienis tot elementaire eisen met betrekking tot straatbreedte, rooilijnen en voorzieningen aan woningen. Stadsuitbreiding werd een zaak van kleine particuliere ondernemers (Van der Cammen 1993: 39).

Langzamerhand groeide het inzicht dat voor verbetering van maatschappelijke misstanden en het lot van arbeiders van overheidswege maatregelen behoorden te worden genomen. Hiertoe behoorden ook maatregelen op het terrein van de volkshuisvesting. Dat de opkomst van het socialisme hierbij invloed had is niet te miskennen. In eerste instantie waren echter van groter belang de vooruitstrevend-vrijzinnige en de confessionele bewegingen.

Het is de verdienste geweest van de al uit de achttiende eeuw daterende Maatschappij tot Nut van 't Algemeen dat de volkshuisvestingsproblematiek in de algemene aandacht is gekomen. In 1890 werd onder auspiciën van de Maatschappij een rapport vervaardigd over arbeiderswoningen in Nederland, dat een nauwkeurige beschrijving bevatte van de werkkring en de geschiedenis van de belangrijkste instellingen die zich de bouw en het beheer van arbeiderswoningen ten doel stelden.

In 1896 verscheen een rapport van de hand van een commissie van de Maatschappij, bestaande uit Drucker, Greven en Kruseman. In dat rapport werd een overzicht gegeven van de slechte woontoestanden en werden aanbevelingen gedaan voor wetgeving, die ten dele gebaseerd waren op een studie van buitenlandse volkshuisvestingsregelingen (Kruseman 1930: 4). De commissie kwam onder meer tot de volgende conclusies:

- de overheid zou actief moeten meewerken aan het verschaffen van bouwterreinen voor woningbouw en het verlenen van geldelijke steun;
- gemeenten moesten verordeningen omtrent bouwen en wonen vaststellen;
- de volkshuisvesting moest wettelijk worden geregeld;
- er moesten andere regelingen aangaande de onteigening dan de reeds bestaande tot stand worden gebracht.

Ondertussen was een onhoudbare situatie ontstaan. Aan het eind van de 19^e eeuw kreeg men een bouwexplosie te zien, waarbij de grond- en de bouwprijzen bepaalden wat en hoe er gebouwd werd. Diepe, smalle woningen die bovendien van een bedroevend slechte kwaliteit waren, waren het gevolg. Deze situatie droeg samen met het rapport van de commissie Krusemann bij aan een bredere politieke aandacht voor het volkshuisvestingsvraagstuk. Deze aandacht resulteerde in de Woningwet, die op 19 april 1901 door de Tweede Kamer werd aangenomen.

Hoofdstuk 2 De ontwikkeling van de instrumenten

2.1 De instrumenten van de Woningwet

In de Woningwet van 1901 werden voor het eerst stedenbouwkundige instrumenten aan de gemeenten toegekend. Deze instrumenten hadden echter een beperkte bedoeling; ze werden gegeven om een goede volkshuisvesting mogelijk te maken.

De belangrijkste stedenbouwkundige onderdelen van de wet waren:

- de verplichting voor gemeenten met meer dan 10.000 inwoners om een uitbreidingsplan vast te stellen. Dit uitbreidingsplan had het karakter van een stratenplan: alleen het beloop van straten, pleinen e.d. werd aangegeven.
- de mogelijkheid van een bouwverbod op voor straten en wegen bestemde gronden. Het doel hiervan was gronden open te houden voor straten, grachten en pleinen opdat de bereikbaarheid (o.a. bij brand) van huizen was gewaarborgd en licht en lucht zouden kunnen toetreden.

Een in onze ogen eigenaardig kenmerk van het uitbreidingsplan was dat het niet mogelijk was te bepalen wat de functie mocht zijn van de tussen de straten gelegen stroken. Er was, met andere woorden, niet voorzien in de mogelijkheid bestemmingen aan te geven. Dit valt te begrijpen als we ons realiseren, dat bestemmingen nooit nodig waren geweest in de Hollandse traditie van uitbreidingsplannen. Deze plannen hadden altijd hoofdzakelijk het karakter van een verkavelingsprent gehad waarop slechts de centrale voorzieningen werden vermeld. Bouwmassa's werden gevisualiseerd binnen de structuur die werd gevormd door straten, grachten en pleinen. Wat de aard was van de bouwmassa's bleek wel bij de uitvoering van het plan. Op dat moment kon de stad nog alle invloed aanwenden via de civielrechtelijke gronduitgifte. Was dat niet mogelijk, dan bleek ook al direct dat het plan heel weinig sturende waarde had. In de 19^e eeuw bleven uitbreidingsplannen het karakter van inrichtingsschets houden. Dat aan die plannen soms al een duidelijke stedenbouwkundige visie ten grondslag lag, zoals het geval was met het plan Van Niftrik voor de uitbreiding van Amsterdam, is een ander onderwerp.

Het voor-wettelijke uitbreidingsplan had geen rechtsgevolg. De Woningwet 1901 veranderde daar alleen iets aan door het uitbreidingsplan grondslag voor onteigening te maken. De wetgever maakte daarmee een eind aan de onzekerheid die op dit punt had bestaan.

We hebben gezien, dat de onteigeningsmogelijkheid al heel lang bestond. In de Franse tijd werd onteigening bij Napoleontische wet geregeld, die eerst in 1841 werd vervangen door de Wet betreffende de Onteigening ten algemeenen nutte. In 1851 kwam de Onteigeningswet tot stand. In art. 1 werd bepaald: 'Onteigening ten algemeenen nutte kan in het publiek belang van den staat, van een of meer provinciën, van een of meer gemeenten en van een of meer waterschappen plaats hebben'. Men kon zich afvragen of op basis van deze bepaling onteigening mogelijk was van gronden die in het algemeen belang als bouwgrond moesten worden geëxploiteerd. Kijken we nu naar die bepaling, dan zou het antwoord op deze vraag positief zijn en ook De Jong van Beek en Donk beantwoordde haar in 1909 al bevestigend (De Jong 1909: 232). De commissie Krusemann (zie par.1.5) was echter negatief over de mogelijkheden van de Onteigeningswet op dit punt. Deze negatieve opstelling zal te verklaren zijn uit het feit, dat de Onteigeningswet in de 19e eeuw restrictief werd toegepast in verband met de grote betekenis die aan het eigendomsrecht werd toegekend. De Woningwet betekent wat dit betreft een – voorzichtig – breekpunt.

Overigens ontstond direct onzekerheid over de vraag of onteigening ook mogelijk was van grond die in een uitbreidingsplan een andere bestemming dan voor de aanleg van straten, grachten en pleinen had gekregen. Tegenstanders stelden, dat de Onteigeningswet het niet mogelijk maakte om andere gronden te onteigenen dan die welke voor straten, grachten en pleinen waren bestemd, omdat een andere bestemming niet mogelijk was. Bij *KB 8 februari 1907, Stb. 1907, nr. 34 ('s Gravenhage)*, maakte de regering zich op niet gemotiveerde wijze van deze bezwaren af (De Jong 1909: 238), daarmee vooruitlopend op het hierna nog te noemen *KB 9 mei 1908, Stb. 1908, nr. 132 (Groningen)*, waarbij het gemeenten werd toegestaan om algemene bestemmingen in uitbreidingsplannen aan te geven.

Aan gemeenten werd in 1901 ook de verplichting opgelegd om voorschriften vast te stellen met betrekking tot de eisen waaraan moest worden voldaan bij het bouwen van woningen en bij het geheel of gedeeltelijk vernieuwen van woningen (Ww 1901, art. 1, lid 1 sub a en b). Het ging hier om de gemeentelijke bouwverordening. Tevens werd een bouwvergunningvereiste opgenomen. Een bevoegdheid om een bouwverordening op te stellen hadden de gemeenten al; hier werd de bevoegdheid omgezet in een verplichting.

Het bouwvergunningvereiste was een inbreuk op de vrije beschikkingsbevoegdheid van eigenaren. Aan die bevoegdheid werd aan het eind van de vorige eeuw een enorme waarde toegekend. In verband daarmee was het uitgangspunt te voorkomen dat de vrije beschikkingsbevoegdheid om allerlei redenen, op zich niet op voorhand kenbaar, zou worden uitgehold. De regering koos er daarom voor om de bouwvergunning te koppelen aan de bouwverordening. Was zo'n bouwverordening er en was de bouwaanvraag daarmee in overeenstemming, dan moest verzekerd zijn, dat de bouwvergunning ook verleend zou worden. In artikel 5, lid 2 werd dit als volgt uitgedrukt:

'In gemeenten waar voorschriften met betrekking tot gebouwen zijn vastgesteld, wordt de vergunning, behoudens het bepaalde bij het eerste lid van artikel 6, alléén geweigerd op grond, dat aan die voorschriften niet wordt voldaan.'

Deze regeling droeg wel de eigenaardigheid in zich, dat in gemeenten zonder bouwverordening het geheel aan de vrijheid van burgemeester en wethouders werd overgelaten om al of niet vergunning te verlenen. Verder moeten we constateren, dat het uitbreidingsplan *niet* als weigeringsgrond werd geïntroduceerd.

Bij de bouwvergunningverlening was dus gekozen voor een limitatief stelsel en de reden daarvoor was gelegen in de rechtszekerheid die aan de aanvragers van bouwvergunningen moest worden geboden. Daarbij was het woord 'wordt' aan het woord 'alleen' gekoppeld: de bouwvergunning wordt alleen geweigerd op grond dat aan de bouwvoorschriften niet wordt voldaan. Letterlijk genomen impliceerde dat niet, dat de vergunning dan ook zou *moeten* worden geweigerd, maar de Kroon vernietigde besluiten waarbij in afwijking van de bouwverordening vergunning was verleend (*KB 28 maart 1907, Stb. 1907, nr. 80 (Vianen); KB 20 januari 1908, Stb. 1908, nr. 44 (Vianen) en KB 5 maart 1907, Stb. 1907, nr. 68 (Hengelo)*). Zo kwam via een omweg een limitatief en imperatief stelsel tot stand.

2.2 Van stedenbouw naar ruimtelijke planning

Intussen was er op het theoretische vlak van de stedenbouw het een en ander gebeurd. Op de vernietiging van historische stadsdelen en het tot ontwikkeling brengen van speculatiebouw kwam aan het eind van de 19e en het begin van de 20e eeuw een reactie. Van der Cammen noemt het werk van Camillo Sitte, die in *Der Städtebau nach seiner künstlerischen Grundsätzen* stelde, dat stedenbouw meer is dan de bouw van een hygiënisch verantwoorde stad, namelijk een 'Gesamtkunstwerk' dat zowel fysiek als psychisch voorziet in de behoeften van

opeenvolgende generaties. Doel was een schilderachtig en besloten stadsbeeld, alternatief voor de uit een oogpunt van belevingswaarde zo armoedige revolutiebouw. De sleutelbegrippen om dat te bereiken waren: 'stadsbeeld', 'zichtlijn' en 'oriëntatie'. Hij vatte een uitbreidingsplan op als een algemeen plan waarin bestemmingen worden vastgelegd. Zo'n algemeen plan moest worden gebaseerd op onderzoek naar de ontwikkelingen van de bevolking en het verkeer en de behoefte aan openbare voorzieningen (Van der Cammen 1993: 47 e.v.).

In ons land werden de ideeën van Sitte vertaald door Berlage in zijn plannen voor Amsterdam-Zuid (1907 en 1917) en Den Haag (1909). Door deze ontwikkelingen valt te verklaren, dat in de praktijk een toenemende behoefte ontstond om in uitbreidingsplannen bestemmingen op te nemen. De Woningwet bevatte hiertoe, zoals gezegd, geen mogelijkheid. In 1906 besliste de Kroon nog, dat in uitbreidingsplannen opgenomen bestemmingen geen rechtskracht hadden, maar kort daarop al, bij *KB 9 mei 1908, Stb. 1908, nr. 132 (Groningen)*, werd een nieuwe koers ingeslagen. De bevoegdheid van de gemeenteraad om de bestemming van bouwgrond te bepalen, werd erkend. In dit KB werd overwogen dat een plan van uitbreiding naar zijn aard moet aangeven voor welke doeleinden het grondgebied wordt bestemd waarop de bebouwde kom zich in de naaste toekomst zal uitbreiden. De Ww bevatte op dit punt geen beperkende bepalingen, zo stelde de Kroon (De Jong van Beek en Donk: 223). Hiermee werd radicaal gebroken met de beperkte opvatting van 'stratenplan'. Daardoor kreeg het uitbreidingsplan in beginsel het karakter van bestemmingsplan. Wat nu het praktische gevolg van deze nieuwe mogelijkheid was, is duister. Het uitbreidingsplan speelde namelijk nog geen rol bij de beoordeling van bouwaanvragen. De betekenis van het plan was dus beperkt.

In 1921 werd het uitbreidingsplan pas toetsingsgrond voor bouwaanvragen. Tevens werd toen bepaald, dat het uitbreidingsplan de bestemming moest aangeven van de in het plan begrepen gronden. Met dit laatste werd een feitelijk al bestaande mogelijkheid gecodificeerd. De ontwikkelingen rond het uitbreidingsplan kunnen ook niet los worden gezien van de Engelse Housing and Town Planning Act, die in 1906 werd vastgesteld. In het bijzonder werd daaraan het inzicht ontleend, dat aan de vaststelling van een uitbreidingsplan een zorgvuldige studie, een *survey*, moest voorafgaan. De Engelse benaming van dit onderzoek werd tijdelijk zelfs gemeengoed in Nederland (Van Poelje 1952: 12).

In 1928 werd door Le Corbusier en Giedion het Congrès International des Architectes Modernes (CIAM) opgericht. De oprichtingsverklaring is van grote betekenis geworden voor de ontwikkeling van ruimtelijke planning. De kernuitspraak luidde:

‘Stedenbouw is de organisatie van het collectieve leven in de stad en op het land. Stedenbouw kan nimmer op grond van voorafgaande esthetische overwegingen worden bepaald. De essentie is ordening van de functies. Daarin staan drie functies centraal: wonen, werken en verpozing (sport en ontspanning). Middelen tot ordening zijn de indeling van het grondgebruik, de organisatie van het verkeer en wetgeving. Op grond van door sociale en economische wetmatigheden in streekplannen vastgelegde bevolkingsdichtheden, wordt de verhouding tussen woongebieden, sport- en parkgebieden en verkeersverbindingen vastgesteld. De door koop en verkoop, speculatie en vererving ontstane chaotische verbrokkeling van de grond moet worden tegengegaan door toepassing van een planmatige grondpolitiek door de overheid [toepassing erfpacht].’

Ook in Nederland drongen de nieuwe ideeën door. Langzamerhand werd het uitgangspunt aanvaard, dat de wetenschap nodig was om de het ruimtegebruik en de toekomstige ruimtebehoefte van mensen te onderzoeken. Er ontstonden methodes om de ontwikkeling van de woningbehoefte te bepalen en een optimale verkeersstructuur te berekenen. Het zoeken naar verbanden tussen sociale, economische en demografische ontwikkelingen en het ruimtegebruik voor activiteiten zoals wonen, recreatie, industriële productie en verkeersintensiteiten, werd kenmerkend voor het onderzoek in de jaren '30 en later (Van der Cammen 1987: 88). Zulk onderzoek werd voor het eerst op grote schaal toegepast bij de voorbereiding van het Algemeen Uitbreidingsplan van Amsterdam, dat in 1934 werd vastgesteld. Tegelijkertijd was het AUP een eenzaam voorbeeld, want bij de voorbereiding van andere plannen waren voornamelijk architecten betrokken, die een stedenbouwkundige of bouwtechnische opleiding genoten hadden (Borchert 1981: 63).

2.3 Publiek- of privaatrecht?

In par. 2.2 bleek, dat de uitbreidingsplannen van voor 1921 geen betekenis hadden voor bouwaanvragen. Dit kan gemeenten ertoe gebracht hebben om de in het uitbreidingsplan neergelegde ideeën via de weg van het privaatrecht te effectueren. Zo onteigende Amsterdam vanaf 1907 de gronden voor het plan Zuid en gaf zij vervolgens de percelen uit in erfpacht of eigendom, waarbij steeds bepaald werd, dat de op de betreffende terreinen te realiseren bebouwing aan door burgemeester en wethouders te stellen normen moest voldoen (Casciato 1980: 17). Amsterdam ging hiermee na de wetswijziging van 1921 overigens gewoon door.

Litaert Peerbolte kon in 1932 vermelden, dat er ettelijke gemeenten waren die nog steeds niet hadden voldaan aan de uit de Woningwet voortvloeiende plicht tot het vaststellen van een uitbreidingsplan. Daaronder waren steden als Amsterdam, Utrecht, Maastricht en Leeuwarden. Litaert noemde overigens een andere oorzaak voor de nalatigheid van de grotere steden, namelijk het feit, dat het maken van een uitbreidingsplan niet makkelijk was. Dit vereiste 'studie en overleg over de belangen van handel, industrie, verkeer, enz.' (Litaert 1932: 46). En inderdaad: hoe makkelijk was het niet om via de weg van het privaatrecht ruimtelijke ordening te bedrijven! Aan allerlei procedurele formaliteiten van de Woningwet kon worden ontsnapt en een uitputtend voorbereidend onderzoek was al helemaal niet nodig. Wel was goedkeuring van gedeputeerde staten nodig op grond van art. 228 Gem.wet (oud), maar het bereik van dat vereiste ging niet verder dan het financiële belang van gemeenten. Daarnaast kon een gemeente in een privaatrechtelijke overeenkomst verder gaan dan in een uitbreidingsplan. Voorgeschreven kon bijvoorbeeld worden, dat gewenste bebouwing ook binnen een bepaalde termijn tot stand moet worden gebracht. Verder was het mogelijk om het toegestane gebruik van bebouwing en grond te regelen, iets dat door middel van uitbreidingsplannen niet mogelijk was.

Onomstreden waren de overeenkomsten zeker niet. Litaert had bijvoorbeeld grote bezwaren. Hij stelde, dat de wetgever door toekenning van de bevoegdheid, en in sommige gevallen de verplichting, om uitbreidingsplannen vast te stellen, de weg van de privaatrechtelijke overeenkomst had afgesloten. Daarnaast zou aan derden de mogelijkheid worden ontnomen om via de totstandkomingsprocedures van uitbreidingsplannen voor hun rechten op te komen (Litaert 1932: 48 e.v.).

Verder is te noemen de circulaire van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Landbouw uit 1932 die betrekking had op het verlenen van goedkeuring door gedeputeerde staten aan door gemeentebesturen verrichte transacties op het terrein van het onroerend goed. In die circulaire werd gesteld:

'Bij het verlenen van goedkeuring ingevolge art. 228 (Gem.wet(oud), JSt) ware op te treden tegen het verschijnsel, dat gemeentebesturen bij de uitgifte van gronden in erfpacht of bij overdracht in eigendom, voor woningbouw, in de overeenkomsten met de kopers of de bouwers bepalingen opnemen, waarin zijn vervat eisen, waaraan bij het bouwen moet worden voldaan, of aanwijzingen van bestemming in onderdelen van gronden. Onderwerpen, die ingevolge de Woningwet publiekrechtelijk moeten worden geregeld en waarvan derhalve de regeling langs privaatrechtelijke weg in strijd met de wet moet worden geacht.'

Het is de vraag of het wel mogelijk was voor gedeputeerde staten om goedkeuring te weigeren om andere redenen dan het financieel belang van gemeenten. In de meeste gevallen waren de overeenkomsten juist in het financieel belang van de gemeente, maar in strijd met de Woningwet. Bovendien gold in de tijd waar we het hier over hebben een door de burgerlijke rechter gehanteerde doctrine, die we nu aanduiden als de 'klassieke' twee-wegenleer. Deze leer hield in, dat het de overheid in principe vrijstond om in plaats van een publiekrechtelijk middel een privaatrechtelijk instrument te kiezen, tenzij uit de wet bleek, dat uitsluitend de publiekrechtelijke weg mocht worden bewandeld. Geen enkele wet bevatte echter zo'n uitsluiting en we zagen dan ook, dat Litaert zijn toevlucht moest nemen tot een impliciet uit de Woningwet blijkend verbod. De Kroon nam een ander standpunt in dan de Hoge Raad en probeerde in de jaren dertig het volgen van de publiekrechtelijke weg af te dwingen door op grond van art. 228 Gem.wet (oud) door gedeputeerde staten genomen goedkeuringsbesluiten te vernietigen. Ook later liet de Kroon blijken geen groot voorstandster te zijn van de privaatrechtelijke instrumenten. Het was echter steeds de burgerlijke rechter die de overheid grote vrijheid liet op dit punt. Hierin zou pas verandering komen toen de Hoge Raad het Windmill-arrest wees (*HR 26 januari 1990, AB 1990, 408; NJ 1991, 393; AB Klassiek, blz. 212*) wees. Voor het ruimtelijke ordeningsrecht zou dit arrest echter weinig betekenis hebben, zoals we nog zullen zien.

2.4 De noodzaak van ruimtelijk beleid op hoger niveau

Het land buiten de steden was eeuwen lang min of meer beschermd gebleven tegen uitbreidingsaspiraties van de steden. Wel was het ontgonnen, drooggelegd, bedijkt en waren er kanalen gegraven. Maar dit was nog niets vergeleken bij wat komen zou in de 20^e eeuw. De steden begonnen sneller te groeien en hadden dus steeds meer ruimte nodig.

Er deed zich nog een andere ontwikkeling voor, namelijk die van suburbanisatie. Al in de 18^e eeuw verlieten veel welgestelden de steden en dit proces werd steeds sterker, omdat steeds meer mensen het zich konden veroorloven om buiten te gaan wonen. In de loop van onze eeuw ontwikkelden zich echte forensenplaatsen.

Deze ontwikkelingen stelden eisen aan coördinatie van ruimtelijk beleid van gemeenten onderling. De Woningwet verplichtte in eerste instantie niet tot zo'n coördinatie. In 1921 werden gedeputeerde staten weliswaar bevoegd verklaard een gemeente te verplichten om in aansluiting op een uitbreidingsplan van een naburige gemeente een uitbreidingsplan vast te stellen, maar hierdoor kon

hoogstens worden bereikt, dat uitbreidingsplannen ‘op elkaar aansloten’. Van bovengemeentelijke coördinatie was daardoor nog geen sprake.

De behoefte hieraan werd steeds groter en er waren enige gemeenten die overgingen tot gewestelijke samenwerking. Door de provincie Noord-Holland werd in 1925 een Vaste Commissie voor de gewestelijke plannen ingesteld, de voorloper van de latere Provinciale Planologische Commissie (Van der Cammen 1987: 65), die in de WRO een wettelijke basis zou krijgen.

Er ontstond druk op de wetgever om het gewestelijke plan een wettelijke basis te geven. Tegenover elkaar stonden twee ideeën, namelijk die van het bovengemeentelijke streekplan, opgelegd door een hogere autoriteit en die van het intergemeentelijke streekplan, dat door samenwerking van gemeentebesturen tot stand zou komen (De Gier 1993: 11).

In 1931 werd de tweede opvatting in de Woningwet neergelegd. Dit leidde niet meteen tot een stortvloed van streekplannen. Tien jaar nadat de herziening van de Woningwet van kracht was geworden was slechts één plan vastgesteld.

Daarbij speelden niet alleen tegengestelde belangen van deelnemende gemeenten een rol, maar ook het ontbreken van een wetenschappelijk gevormd kader voor het verrichten van regionaal structuuronderzoek.

Dit werd pas anders, toen tegen het eind van de jaren dertig het toegepast geografische onderzoek tot ontwikkeling was gebracht (Borchert 1981: 63). Het besef groeide dat het streekplanwerk naar zijn aard thuishoorde bij de provincie. Deze opvatting werd verwoord in het rapport van de Staatscommissie Frederiks van 10 mei 1940. Dit rapport leidde vanwege de Tweede Wereldoorlog niet tot wijziging van de Woningwet. Toch is het van grote betekenis geweest, omdat het in hoge mate bepalend zou worden voor de inhoud van het tijdens de oorlog geldende bezettingsrecht op het gebied van de ruimtelijke ordening en ook de na-oorlogse discussie over een nieuw te ontwerpen stelsel voor de ruimtelijke ordening sterk zou beïnvloeden (De Gier 1993: 16).

Door de steeds verdergaande intensivering van het ruimtegebruik en de zich ontwikkelende sociaal-geografische wetenschap ontstond in de jaren dertig het concept van het nationale ruimtelijke plan. Daarbij was zeker sprake van een idealistische invalshoek. Volgens Kloos moest het planologisch denken op het geheel gericht zijn en dus heengrijpen over de min of meer toevallige staatkundige begrenzingen. Het vaststellen van een internationaal plan zou dus vooraf moeten gaan aan een nationaal plan. Kloos erkende dat dit idee in de toenmalige omstandigheden te hoog gegrepen zou zijn, maar hij zag zeker op den duur een Europese opperste raad op planologisch gebied ontstaan.

Om een nationaal plan op te kunnen stellen was een ‘nationale survey’ nodig en Kloos hoopte daar in zijn proefschrift aan bij te dragen (Kloos 1939: 3 e.v.). Hij

pleitte voor een spoedige totstandkoming van het nationaal plan. Bij de op dat moment optredende sterke bevolkingstoename en de daarmee verband houdende bouwactiviteit was het plan direct nodig om ongewenste stedenbouwkundige ontwikkelingen bij de uitbreiding van steden althans ten dele te keren, zo stelde hij. Hij adviseerde een wettelijk basis aan het nationaal plan te geven door in de Woningwet een nieuwe paragraaf op te nemen. Kloos bepleitte een sterke binding tussen streekplannen en het nationaal plan. In artikel 2 van de door hem voorgestelde regeling werden gedeputeerde staten verplicht om streekplannen met het nationaal plan in overeenstemming te brengen. In gebieden waar geen streekplan gold zou het nationaal plan als streekplan gelden. Het nationaal plan zelf zou een plan in hoofdzaak zijn, waaruit 'geen rechtskracht tegenover derden' zou kunnen voortvloeien. Het plan zou een samenvatting moeten zijn van vier onderdelen:

- a. een nationaal natuurruimteplan
- b. een nationaal verkeersplan
- c. een nationaal bebouwingsplan
- d. een nationaal landbouw- en nijverheidsplan (Kloos 1939: 217 e.v.)

De commissie Frederiks nam de ideeën over een nationaal plan over. Tijdens de bezetting kwam in 1941 het Basisbesluit tot stand. Dit besluit berustte op een verordening van de Rijkscommissaris voor het bezette gebied en werd genomen door zes secretarissen-generaal (waaronder Frederiks). Bij het besluit werd een Rijksdienst voor het Nationale Plan opgericht en werd de vaststelling van het Nationale Plan mogelijk gemaakt. Het besluit gaf ook een grondslag voor een nieuwe regeling van het streekplan, die in de Derde Uitvoeringsbeschikking van 1 juli 1941 van de secretaris-generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken tot stand kwam en die vrijwel overeen kwam met de voorstellen van de commissie Frederiks (Van Wijnbergen 1991: 3).

Op 27 augustus werd een besluit genomen, waarin werd verklaard, dat de vaststelling van het nationale plan in voorbereiding was. De hele aangelegenheid droeg, in overeenstemming met de ideeën van de bezetter, een sterk centralistisch karakter. Gemeenten werden verplicht om grondtransacties en uitvoerende werkzaamheden aan het centrale gezag te melden om dat gezag in staat te stellen die activiteiten na toetsing aan het plan in voorbereiding te verbieden.

Na de oorlog werd het Basisbesluit gehandhaafd. In 1950 kregen het Nationaal Plan en het streekplan een nieuwe wettelijke basis in de wet houdende voorlopige regeling inzake het Nationale plan en streekplannen, maar deze wet volgde hoofdzakelijk het al geldende bezettingsrecht.

Al snel bleek, dat de Rijksdienst inhoudelijk geen vuist kon maken. Het werk van deze dienst op verschillende terreinen van sociaal en ruimtelijk onderzoek verhuisde al gauw naar de sectorministeries (Van der Cammen 1993: 83). Het idee dat het mogelijk zou zijn om vanuit een centraal niveau op allerlei terreinen dwingende aanwijzingen te geven was feitelijk onuitvoerbaar en kwam steeds verder onder vuur te liggen. Niettemin vond de commissie Van den Bergh het in haar voorstellen voor een nieuwe regeling van de ruimtelijke ordening uit 1950 noodzakelijk, dat het Nationale Plan bindende regels zou bevatten met betrekking tot de bestemming en het gebruik van de in het plan begrepen gronden. Het ontwerp voor een nieuwe regeling voor de ruimtelijke ordening werd door de zusterdepartementen van Wederopbouw en Volkshuisvesting vakkundig gekraakt, zo valt bij Van Wijnbergen te lezen. Volgens het ministerie van waterstaat had Rijkswaterstaat al honderd jaar ervaring met het afwegen van belangen. Er was dus geen behoefte aan een nieuwe wet. Het ministerie van landbouw vond ruimtelijke ordening een goede zaak, mits de agrarische productie niet werd belemmerd (Van Wijnbergen 1991: 5).

Op nationaal niveau zien we hier de vraag zich aandienen waar het primaat van de afweging van belangen moet liggen. Moet de ruimtelijke ordening als omvattend integratiekader worden beschouwd of kan zo'n afweging ook plaatsvinden bij ieder aspect van het overheidsbeleid? Op die vraag zijn na de Tweede Wereldoorlog verschillende antwoorden gegeven.

In eerste instantie leidde het verzet uit de departementen ertoe, dat een nieuwe wettelijke regeling voor de ruimtelijke ordening geruime tijd op zich liet wachten. Het Nationale Plan raakte vlug in het vergeetboekje. Men zag meer in het neerleggen van nationaal ruimtelijk beleid in nota's. De Eerste Nota over de ruimtelijke ordening verscheen uiteindelijk in 1960.

In de Wet op de Ruimtelijke Ordening zoals die in 1962 werd aangenomen, was voor de nota's over de ruimtelijke ordening geen plaats ingeruimd. In 1966 al verscheen de Tweede Nota. Naar aanleiding van de vergunning die de Shell-raffinaderij bij Moerdijk kreeg, stelde de toenmalige Raad van advies voor de ruimtelijke ordening (Raro), dat de regering haar 'primaire verantwoordelijkheid meer reliëf had kunnen geven, indien zij in het kader van een speciale planprocedure verplicht zou zijn geweest op een voor het oog van de buitenwereld meer doorzichtige wijze alle aspecten van dit concrete project af te wegen' (Van der Cammen 1993: 175). Ruimtelijke ordening werd in grotere mate een politiek instrument en er ontstond behoefte aan openbaarheid en inspraak.

In de jaren '70 ging men uit van de 'maakbaarheid' van de samenleving. Als hoofddoelen van de ruimtelijke ordening werden omschreven: de verbetering van de kwaliteit van de levensomstandigheden, de zelfontplooiing van de

individuele mens in een leefbaar milieu en de emancipatie van kansarme groepen. Vanuit deze doelen geredeneerd, lag het voor de hand de ruimtelijke ordening te positioneren als super-coördinator van alle bij het leefmilieu betrokken sectoren. In dit verband moet het rapport van de commissie-De Wolff worden genoemd, waarin het onderscheid tussen facet- en sectorplanning werd geïntroduceerd. Ruimtelijke ordening was facetplanning, die zich over verschillende sectoren uitstrekte, maar vanuit één gezichtspunt te werk ging. Overigens is het voorbeeld bij uitstek van facetplanning het uiteindelijk uit het uitbreidingsplan ontstane bestemmingsplan (zie par. 2.6).

Het onderscheid tussen facet- en sectorplanning wordt nog steeds gemaakt, maar aan het primaat van de ruimtelijke ordening is sindsdien weer geknabbeld. Te wijzen valt bijvoorbeeld op de opkomst van het milieubeleid met geheel eigen afwegingsprocedures die resultaten opleveren die maatgevend zijn voor de ruimtelijke ordeningsprocedures. Ook het verkeers- en vervoersbeleid heeft de laatste jaren aan belang gewonnen, wat heeft geresulteerd in aparte afwegingsprocedures. Deze procedures hebben zelfs een eigen wettelijke grondslag gekregen in de vorm van de Tracé wet. Deze parallelle ontwikkeling van facet- en sectorprocedures die beide gevolgen hebben voor de ruimtelijke ordening heeft problemen opgeroepen op het vlak van coördinatie. Voor dit probleem zijn in verschillende wetten verschillende oplossingen bedacht.

In de hiervoor gesignaleerde behoefte aan openbaarheid en inspraak ging de Planologische kernbeslissing voorzien, die werd gebaseerd op de nota 'Openbaarheid bij de voorbereiding van het ruimtelijk beleid'. Globaal kwam de procedure tot vaststelling van een pkb neer op een voorbereidingsfase, een inspraakfase en een beslissingsfase. Hierna werd mededeling aan de Tweede Kamer gedaan.

De Derde Nota over de ruimtelijke ordening kwam overeenkomstig deze procedure gespreid over een periode van 10 jaar, dat wil zeggen van 1973 tot 1983, tot stand. In 1985 zou de pkb een wettelijke basis krijgen door regeling in de WRO 1985. De Vierde Nota over de ruimtelijke ordening dateert uit 1989, terwijl in 1991 de Vierde Nota Extra, ook wel bekend als VINEX werd uitgebracht. De laatste was niet een volledig nieuw document maar bevatte aanscherpingen op onderdelen van de Vierde Nota. Na een korte tussenstop in de vorm van de Vijfde Nota over de ruimtelijke ordening is in februari 2006 de de Nota Ruimte in werking getreden.

Uiteraard wordt het ruimtelijk beleid van de Rijksoverheid niet uitsluitend in min of meer alles omspannende Nota's over de ruimtelijke ordening neergelegd. Er zijn structuurschetsen, die betrekking hebben op algemene ruimtelijke ontwikkelingen (denk bijvoorbeeld aan het verstedelijkingsbeleid), structuur-

schema's , die beleidsuitgangspunten bevatten ten aanzien van een bepaalde sector van het rijksbeleid (bijvoorbeeld verkeer en vervoer, buisleidingen, luchtvaart etc.) en projectbeslissingen (zoals over het wel of niet uitbreiden van Schiphol of de aanleg van de Betuweroute).

In de ruimtelijke ordening is een model gegroeid waarbij iedere overheidslaag over eigen planningsinstrumenten beschikt. Het model heeft een enigszins tweeslachtige aard. Aan de ene kant draagt het een sterk gedecentraliseerd karakter, omdat het van onderop gegroeid is. De inhoud van een hoger plan werkt niet zonder meer door in een lager plan. Aan de andere kant zijn de hogere plannen juist geïntroduceerd om op hoger niveau tot een afstemming van ruimtelijke belangen te komen. Dat betekent, dat de keuzen die op basis van die afstemming gemaakt zijn moeten kunnen doorwerken naar lagere niveaus, maar dat is weer in strijd met het gedecentraliseerde karakter. Het is de vraag, of we zo sterk moeten blijven hechten aan dat karakter. Het besef is langzamerhand doorgedrongen dat de op rijks- en provinciaal niveau gemaakte ruimtelijke keuzen ook op dat niveau bindend moeten kunnen worden geëffectueerd (De Ridder en Koeman 1999: 77). Deze visie is verwerkt in de Wro: iedere overheidslaag heeft daarin de bevoegdheid gekregen om een bestemmingsplan vast te stellen. Op Rijks- en provinciaal niveau heten deze bestemmingsplannen inpassingsplannen.

Er is in de loop van de jaren overigens steeds gefilosofeerd over aanpassing van het model van drie territoriaal georganiseerde overheden: gemeente, provincie en rijk. Door maatschappelijke schaalvergroting zijn er situaties ontstaan met een centrumgemeente en daaromheen enkele randgemeenten: agglomeraties. De bewoners van de randgemeenten werken grotendeels in de centrumgemeente. De bewoners van de centrumgemeente zijn op hun beurt voor recreatiemogelijkheden aangewezen op de randgemeenten. Hierdoor ontstaat een vergaande verwevenheid binnen de agglomeratie. Echter, door gebrek aan voldoende regionale samenwerkingsmogelijkheden, kan het beleid van de centrum- en randgemeenten onderling verschillen of elkaar zelfs tegenwerken. Een goed voorbeeld is te vinden in de regio Groot-Amsterdam. Dagelijks zijn er enorme forensenstromen van de randgemeenten naar de kern en weer terug. Deze stromen vragen om een regionaal geïntegreerd verkeers- en vervoersbeleid. Maar niet alleen dat. De vestiging van bedrijven heeft intergemeentelijke effecten die vragen om intergemeentelijke afstemming. Hetzelfde geldt voor de planning van uitbreidingslocaties voor woningen, in het bijzonder nu die locaties in de Randstad zo schaars zijn.

Het beleid van de centrum- en randgemeenten dient daarom op elkaar te worden afgestemd. Om dit proces te kunnen sturen en ondersteunen zijn regionale openbare lichamen gevormd. Deze hebben vooral bevoegdheden op het terrein van ruimtelijke ordening, infrastructuur en huisvesting. Op regionaal niveau kan bijvoorbeeld een structuurplan worden vastgesteld.

2.5 De ontwikkeling van het toetsingskader van de bouwvergunning

In 1921 werden het uitbreidingsplan en de bouwvoorschriften ingevoerd als verplichte weigeringsgronden. De bouwvergunning *moest* geweigerd worden bij strijd met deze criteria. Tegelijkertijd werd echter het woord ‘alleen’ uit art. 5, lid 2 Ww 1901 verwijderd (zie voor de oorspronkelijke tekst blz. 13). Dit heeft later voor veel verwarring gezorgd. Letterlijk zei de regering:

‘Verder is de redactie gewijzigd in die zin, dat thans de beide gronden (bouwvoorschriften en uitbreidingsplan, JSt) worden opgesomd zonder dat door het woord ‘alleen’, dat was overgenomen uit het tweede lid van artikel 5 der wet, de indruk wordt gevestigd, dat niet ook in andere gevallen de vergunning geweigerd kan worden.’

De regering wekte de indruk dat burgemeester en wethouders voortaan vrij zouden zijn bij het al of niet verlenen van bouwvergunning. Als we terugkijken op de voorgeschiedenis van de Woningwet, dan weten we dat zoiets absoluut niet de bedoeling kon zijn. Tamelijk breed was toch aanvaard dat de overheid niet dan om zeer gegronde redenen het particulier eigendomsrecht kon beperken? De bovenstaande zin had dus een veel beperktere betekenis dan er later aan is toegekend.

Artikel 5, lid 2 ging luiden:

‘De vergunning, bedoeld in het eerste lid, letter a, wordt geweigerd, indien het plan voor het oprichten of vernieuwen afwijkt van een, overeenkomstig artikel 32 goedgekeurd, uitbreidingsplan voor de gemeente of een deel der gemeente, en indien aan de voorschriften met betrekking tot gebouwen niet wordt voldaan, behoudens het bepaalde bij het eerste lid van artikel 6. Burgemeester en Wethouders beslissen binnen de, bij plaatselijke verordening, vastgesteld ingevolge artikel 1, te regelen termijn.’

Er was dus een imperatief stelsel in de wet neergelegd. Dit stelsel ontstond per ongeluk. In de oude redactie was het woord 'wordt' aan het woord 'alleen' gekoppeld: 'de bouwvergunning wordt alleen geweigerd op grond dat aan de bouwvoorschriften niet wordt voldaan'. Dat hield niet in dat de vergunning dan ook geweigerd *moest* worden; die strekking werd er naderhand door de Kroon aan gegeven. Door het woord 'alleen' weg te laten ontstond een imperatief: 'de bouwvergunning wordt geweigerd'. Dit imperatief werd echter niet bewust nagestreefd, want de regering verwijderde het woord 'alleen' slechts om de indruk te vermijden 'dat niet ook in andere gevallen de vergunning geweigerd kan worden'.

Bovendien kunnen we ervan uitgaan dat men een imperatieve redactie niet nodig vond, omdat door de Kroonjurisprudentie aan het toetsingscriterium naast een limitatief ook een imperatief karakter was toegekend.

Aan het op deze manier ontstane imperatieve stelsel probeerde de Kroon in de jaren twintig weer een limitatieve strekking te geven.

In 1925 vernietigde de Kroon een raadsbesluit van de gemeente Susteren (*KB 23 februari 1925, Stb. 1925, nr. 45*), waarbij een bouwvergunning was geweigerd omdat door de daarbij verlangde verbouwing de waarde van een belendend perceel te veel zou verminderen. Overwogen werd 'dat uit de bewoordingen van het artikel, in verband met het stelsel der wet, om bouwvergunningen alleen op grond van strijd met wettelijke voorschriften te weigeren, moest worden aangenomen, dat het tweede lid van artikel 5 de gronden vermeldt waarop bouwvergunning moet, maar ook alleen kan worden geweigerd'. Weigering op andere dan de in de wet vermelde gronden was dus in strijd met de wet.

De HR deelde de visie van de Kroon niet. In 1926 deed de Raad uitspraak in een onteigeningszaak ten behoeve van de aanleg van een kanaal in Rotterdam (*HR 30 juni 1926, WvR 11564*). De rechtbank was ervan uitgegaan, dat het in verband met de kanaalaanleg onzeker was wanneer de bouwvergunning voor bouwplannen op de strook langs het kanaal kon worden verwacht en had daarom de verkoopprijs van deze grond lager gesteld. Burgemeester en wethouders hadden bouwvergunning geweigerd uit vrees voor verzakking ten gevolge van de aanleg van het kanaal. Volgens eisers was de zienswijze van burgemeester en wethouders verkeerd, omdat de grond in het uitbreidingsplan als bouwterrein was aangegeven.

Volgens de HR faalde de grief van eisers al hierom, omdat zij ten onrechte uitgingen van de opvatting dat artikel 5 van de Woningwet belette om bouwvergunning op andere grond te weigeren dan de daar genoemde. Het artikel somde volgens de HR slechts de gronden op voor verplichte weigering, maar sloot niet

uit, dat ook in andere gevallen de vergunning kon worden geweigerd. Dit lag ook op grond van de wetsgeschiedenis in de bedoeling. In 1921 was ervoor gekozen om de mogelijkheid tot weigering op andere gronden niet uit te sluiten. Dat was goed gezien van de HR. Het was echter niet de bedoeling geweest om voor alle redenen om te weigeren de deur open te zetten. Niettemin, de letterlijke tekst was duidelijk genoeg.

In 1928 kwam het artikel opnieuw aan de orde bij de HR (*HR 27 april 1928, Wvhr 11831 (Ede)*).

Het ging toen om een zaak waarbij de raad van Ede in beroep in december 1924, een aanvraag om bouwvergunning voor een lunchroom annex woonhuis aan de Stationsweg in Ede had afgewezen. Daarbij was het argument, dat de Stationsweg door de aanleggers was bestemd voor villabouw. Dit was in civielrechtelijke overeenkomsten vastgelegd, onder meer ook voor het stuk grond in kwestie. Door eisers was beroep tegen de weigering bij de Kroon ingesteld, maar niet doorgezet, omdat na overleg met burgemeester en wethouders in maart 1925 bouwvergunning kon worden verleend. De aanvankelijke weigering werd door eisers onrechtmatig geacht en ze vorderden in verband daarmee vergoeding van schade.

De HR wees deze eis af met een vergelijkbare argumentatie als door de Raad in 1926 was gebruikt. In deze zaak speelde ook nog mee dat in artikel 12 van de bouwverordening van Ede was bepaald dat bouwvergunning alleen geweigerd kon worden als de aanvraag in strijd was met de voorschriften van de bouwverordening. Het bouwplan voldeed daaraan. Volgens eisers was de afwijzing dus ook in strijd met artikel 12 van de bouwverordening. Dat argument werd door de HR afgewezen met de stelling, dat dit artikel van de bouwverordening in strijd zou zijn met artikel 5 van de Woningwet, omdat de door de wetgever gelaten vrijheid werd beperkt, terwijl het verder zou beletten een vergunning te weigeren als het bouwplan strijdig was met een uitbreidingsplan.

Als we met onze huidige uitgangspunten terugkijken naar deze jurisprudentie, dan kunnen we een gevoel van verbazing niet onderdrukken. Tegenwoordig komt het ons niet onjuist voor als een bestuursorgaan een vrije bestuursbevoegdheid op enige manier inperkt. Bovendien kon de bouwverordening van Ede nooit treden in de plaats van artikel 5 van de Woningwet. Daarin kwam strijd met het uitbreidingsplan als een verplichte weigeringsgrond voor, dus was er bepaald geen beletsel om de bouwvergunning op die grond te weigeren. Ongetwijfeld zijn de uitspraken van de HR van invloed geweest op het *KB 23 augustus 1928, Stb. 1928, nr. 345*.

Burgemeester en wethouders van Deventer wezen een verzoek om bouwvergunning voor een serre af, omdat die in strijd was met een bepaling in een overeenkomst van verkoop. De serre zou voor een deel komen te staan op grond, waarvoor bij overeenkomst door de gemeente was bedongen, dat daarop niet gebouwd zou mogen worden. De raad handhaafde de weigering van burgemeester en wethouders, maar dit besluit werd door de Kroon vernietigd.

De Kroon overwoog dat het in artikel 5 neergelegde verbod een gebouw op te richten tot doel heeft te waken voor het openbaar belang dat de wetgever in de volkshuisvesting heeft gezien; dat die vergunning burgerrechtelijke rechten en verplichtingen onaangetast laat en het niet in overeenstemming is met het karakter en de bestemming van die vergunning, dat bij de beslissing daarover met die rechten en verplichtingen rekening wordt gehouden. We zien hier voor het eerst het specialiteitsbeginsel met betrekking tot de bouwvergunning verwoord.

Bij de wijziging van de Woningwet in 1931 erkende de regering dat in 1921 door een misverstand het woord 'alleen' was vervallen en stelde zij een limitatief-imperatief stelsel voor zoals we dat nu nog kennen uit art. 44 Ww. Daarbij werd gesteld dat rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zouden eisen dat de aanvrager van een bouwvergunning zou moeten weten waaraan hij zich te houden heeft.

We moeten concluderen, dat aan het lis twee uitgangspunten ten grondslag liggen, die beide gelden als uitwerking van de rechtsstaatgedachte.

Eerst is daar de vastlegging van het specialiteitsbeginsel: alleen wegens strijd met de in de wet genoemde criteria mag worden geweigerd. Dit principe waarborgt rechtszekerheid voor de aanvrager van een vergunning. Een gevolg van het limitatief omschrijven van weigeringsgronden is, dat discussie over de toepassing van het specialiteitsbeginsel bij de mogelijkheden om te weigeren niet meer aan de orde is. De te beschermen belangen worden dan geacht te zijn opgenomen in de weigeringsgronden en de discussie verplaatst zich naar de toegelaten inhoud van de toetsingscriteria: de bouwverordening en het bestemmingsplan.

In de tweede plaats is er een uitwerking van het legaliteitsbeginsel. Men heeft vast willen leggen, dat afwijkingen van de toetsingskaders alleen in van tevoren omschreven en dus geclausuleerde gevallen toegestaan zijn. In eerste instantie veronderstelde men dat uitgangspunt impliciet aanwezig; later is het uitdrukkelijk opgenomen. Zou dat niet gebeurd zijn, dan zouden de bouwverordening en het bestemmingsplan, althans waar het de verlening van de bouwvergunning betreft, hun karakter van wettelijk voorschrift verliezen en naar onze hedendaagse opvattingen als beleidsregels (zie par. 3.2) gezien moeten worden.

2.6 De ontwikkeling van het uitbreidingsplan

In 1921 werd het uitbreidingsplan van enige betekenis voorzien door het als verplichte weigeringsgrond voor de bouwvergunning in te voeren. Verder werd

het wettelijk mogelijk in een uitbreidingsplan bestemmingen te vermelden. We moeten ons daarbij echter wel realiseren, dat uitbreidingsplannen in die tijd nog geen regels bevatten voor het bouwen. De bouwaanvraag kon dus alleen getoetst worden aan de bestemming. In 1931 kwam daarin verandering, doordat in art. 39 Ww (toenmalig) werd bepaald, dat de gemeenteraad tegelijk met een uitbreidingsplan bebouwingsvoorschriften kon vaststellen, die voor de toepassing van de wet werden geacht één geheel met het plan te vormen.

De wetgever stelde zich in 1931 de werkingssfeer van het uitbreidingsplan nog beperkt voor, namelijk tot het gebied waarover de bebouwing zich in de eerstvolgende jaren zou uitbreiden. Binnen het in de eerstkomende jaren voor bebouwing in aanmerking komende gebied moest de bestemming worden gedetailleerd, tenzij er overwegende redenen waren die pleitten voor uitstel van detaillering. In dat geval kon met een globale, later te detailleren bestemming worden volstaan. In deze optiek bleef dus het landelijk gebied dat niet voor uitbreiding van de bebouwde kom in aanmerking kwam, zonder bestemmingsregeling. Veel gemeenten konden daarmee niet uit de voeten, omdat in het landelijk gebied als gevolg van deze beperkte benadering veel ‘wilde bebouwing’ werd gerealiseerd. De praktijk vond hiervoor een oplossing door voor de landelijke gebieden plannen in hoofdzaak vast te stellen die in het geheel niet voor detaillering in aanmerking kwamen en een overwegend conserverend karakter droegen.

Een daarmee samenhangend probleem was, of het na de wijziging van de Woningwet in 1931 mogelijk was om op niet te bebouwen gebieden, zoals grond voor akkerbouw en veeteelt, maar ook op natuurgebieden, bestemmingen te leggen. In de MvT schreef de regering: ‘Het plan van uitbreiding zal aangeven de bestemming voor de naaste toekomst van de, daarin begrepen, gronden. Het zal dus zijn een bestemmingsplan, dat wel kan maar niet steeds hoeft te geven detaillering van wegen en afmetingen enz. Zoo zal een bestemming van woonwijk, industriewijk gegeven kunnen worden.’ (geciteerd in Lietaert Peerbolte 1932: 213). De Kroon maakte aan de onzekerheid een eind door te bepalen dat de bestemming *cultuurgrond* zich niet verdroeg met de strekking van de Woningwet, die was: het vaststellen van bepalingen betreffende de volkshuisvesting. Een uitbreidingsplan was dus vooralsnog niets meer dan een bebouwingsplan en het bestemmingsbegrip bleek onvolgroeid. In latere uitspraken schoof de Kroon langzaam op in de richting van een algemeen bestemmingsbegrip om uiteindelijk terug te grijpen op de wetswijziging van 1921. De Kroon stelde, dat de wetgever in 1921 doelbewust de beperkte mogelijkheid van het leggen van bestemmingen als straten, grachten en pleinen had verlaten en had vervangen door de algemene bepaling dat in een uitbreidingsplan ‘de bestemming voor de naaste toekomst van de in dat plan begrepen grond in

hoofdzaak wordt aangewezen'. Niet langer ging het om de vraag of de wet het leggen van een bepaalde bestemming wel toeliet, maar meer om de vraag of de Kroon een bepaalde bestemming wel *doelmatig* achtte.

Wat *doelmatigheid* in dit verband inhield was echter onduidelijk. Het kon betrekking hebben op de 'gansche structuur van een plan, de organische en harmonische opbouw, de samenhang met het overige gebied, de omvang en de verdere economische opzet' (Bakker Schut 1952: 203). Dat bracht met zich dat de invulling van het begrip van plan tot plan kon verschillen en dat is steeds zo gebleven. Dit is de reden, dat aan de overvloedige hoeveelheid Koninklijke Besluiten met betrekking tot bestemmingsplannen slechts met moeite en voor een beperkt aantal onderwerpen een vaste lijn te ontlenen was. Overigens moeten we ons goed realiseren dat in uitbreidingsplannen geen gebruiksvoorschriften konden worden opgenomen. Deze mogelijkheid is pas in de WRO geïntroduceerd. Wel konden gemeenteraden op grond van hun autonome verordenende bevoegdheid gebruiksvoorschriften vaststellen en deze onderbrengen in de bouwverordening. Deze was dan dus zowel gebaseerd op de Woningwet als op de Gemeentewet. In uitbreidingsplannen konden ook geen voorschriften worden opgenomen voor bouwwerken die geen gebouw zijn, zoals schuttingen, masten, antennes e.d.

Er bleek in de praktijk behoefte om ook gedeelten van de bebouwde kom in een uitbreidingsplan op te nemen, om zo een goede aansluiting van bestaand en nieuw gebied te bewerkstelligen. Tegenstanders van dit idee wezen erop dat het uitbreidingsplan van oudsher was gericht op vergroting van de bebouwde kom, terwijl de wetgever het in art. 43 Ww mogelijk had gemaakt voor de 'aard van de bebouwing en het gebruik van gronden' in de bebouwde kom voorschriften vast te stellen. Voor 1931 was dat niet mogelijk geweest. Jarenlang bleef het onduidelijk of het mogelijk was een uitbreidingsplan ook te laten gelden voor de bebouwde kom. De Kroon nam een voorzichtige positie in door te stellen dat in het algemeen geen uitbreidingsplan voor gronden binnen de bebouwde kom kon worden vastgesteld, tenzij de bestemming van zulke gronden nauw zou samenhangen met de te verwachten uitbreiding van de bebouwde kom. Deze discussie werd pas beëindigd toen de WRO in 1965 het algemene bestemmingsplan in de plaats stelde van de verschillende soorten regelingen die daarvoor konden worden vastgesteld.

Achteraf gezien kan men zich wellicht verbazen over het feit, dat deze discussie kon ontstaan. Door een gecombineerde toepassing van verschillende regelingen (bouwverbod, rooilijnen en komvoorschriften) bereikten gemeenten hetzelfde doel als met een uitbreidingsplan, zij het dat daarvoor een omslachtige en weinig elegante werkwijze noodzakelijk was. Als verklaring kan worden

aangevoerd, dat het voor de wetgever uiteraard onmogelijk was om direct een sluitend en op de praktijk afgestemd stelsel te ontwerpen, waar die praktijk zich nog moest ontwikkelen. Bovendien is er nog een diepere oorzaak. Ieder plan, en dat is ook nu nog zo, moet twee in wezen tegenstrijdige functies in zich verenigen: die van voornemen tot ontwikkeling en die van verordening tot behoud van het bestaande. Immers, als een plan voor een nieuwbouwwijk is uitgevoerd, moet datgene wat is gerealiseerd worden beheerd. Het is moeilijk om op deze problematiek greep te krijgen en het valt daarom zeker te begrijpen, dat de ontwikkeling in het ruimtelijke ordeningsrecht zich wat dit betreft zo langzaam en schoksgewijs heeft voltrokken. Wat wel opvalt – we hebben dat eerder gezien bij de discussies over het streekplan en het nationale plan – is, dat de wetgever zo lang nodig had om adequaat op de praktijk te reageren.

De introductie van het algemene bestemmingsplan in 1965 bracht geen duidelijkheid over het begrip *bestemming*. Dat mag verbazingwekkend heten, omdat het hier gaat om een centraal begrip, waarvan de inhoud geenszins op het eerste gezicht duidelijk is. In het Woningbesluit 1932 werden voor het eerst mogelijke bestemmingen opgesomd.

In een plan in hoofdzaak konden behalve ‘hetgeen de raad meent daarin overigens te moeten bepalen’, worden opgenomen de bestemming van gronden voor doeleinden van openbaar nut en voor bebouwing met woningen en andere gebouwen en zo nodig voor inrichtingen ten behoeve van handel en nijverheid. In een plan in onderdelen konden dan bestemmingen voor grachten, pleinen, plantsoenen, parken, sport- en speelterreinen, volkstuinten, begraafplaatsen en andere doeleinden van openbaar nut worden verwerkt, evenals een nadere aanwijzing van de bestemmingen die al in hoofdzaak mogelijk waren. Daarbij werd aangegeven dat een woonbestemming nader moest worden onderscheiden naar dichtheid, grootte en aard van de woningen in verband met de diepte van de bouwblokken. Bij meergezinswoningen moest het maximale aantal lagen worden aangegeven. Verder moest worden bepaald hoeveel woningen ten hoogste aaneen mochten worden gebouwd en wat de onderlinge afstand moest zijn. Hierbij vallen twee zaken op.

In de eerste plaats werkte de wetgever bij het bestemmingsbegrip met een tautologie: de bestemming hield de omschrijving van doeleinden in. Een bestemming is in het gangbare spraakgebruik hetzelfde als een doeleinde (Van Dale 1982: 213).

In de tweede plaats verwarde de wetgever de omschrijving van doeleinden met het geven van bebouwingsvoorschriften door voor te schrijven dat de woonbestemming nader moest worden onderscheiden naar dichtheid, grootte en aard etc. Deze verwarring is begrijpelijk, als we ons realiseren, dat voorschriften

voor 1931 niet gegeven konden worden; het betrof een nieuw instrument, waarmee men nog vertrouwd moest raken.

In 1965 bleven deze fouten echter gehandhaafd. In art. 10, lid 3 Besluit ruimtelijke ordening (Bro) werd bepaald, dat de bestemming de doeleinden omschrijft, waarvoor de grond met het oog op een goede ruimtelijke ordening mag worden gebruikt. Art. 13 Bro bevatte bij wijze van voorbeeld een opsomming van een aantal mogelijke bestemmingen: woondoeleinden (weer te onderscheiden naar dichtheid, hoogte en aard), doeleinden van handel en bedrijf, agrarische doeleinden (nader onderscheiden naar toegelaten bebouwing), recreatieve doeleinden (te onderscheiden in actieve en passieve recreatie), verkeersdoeleinden te land en te water, doeleinden van landschaps- en natuurbehoud, andere doeleinden van openbaar nut. In 1985 verdween deze opsomming uit het BRO, omdat zij volgens de NvT een eigen leven was gaan leiden. Dit had geleid tot gebrek aan flexibiliteit bij de inrichting van bestemmingsplannen.

2.7 De bedreigde steden

Op bladzijde 7 is geschetst dat de steden het in de eerste helft van de negentiende eeuw moeilijk hadden door leegstand en afbraak. Er was sprake van een steeds kleiner wordend economisch draagvlak. Die problemen werden minder groot toen in de tweede helft van de negentiende eeuw een bevolkingsgroei op gang kwam, maar daarmee dienden zich tegelijkertijd andere problemen aan op het terrein van de volkshuisvesting en de kwaliteit van de leefomgeving.

In de Woningwet 1901 werden artikelen opgenomen, die het mogelijk maakten om van gemeentewege tot het vernieuwen van woningen over te gaan. Daarbij was steeds het oogmerk de verbetering van de volksgezondheid. Tot in de jaren dertig van onze eeuw was 'gezondmaking' de enige reden om stadsdelen te vernieuwen. Dit mag nu vreemd lijken, maar dat komt omdat we ons nu nauwelijks meer kunnen voorstellen hoe miserabel de woon- en leefomstandigheden in de krottenbuurten van de steden waren.

Na de Tweede Wereldoorlog stond het inhalen van het kwantitatieve tekort aan woningen op de voorgrond. De grote woningnood leidde ertoe, dat het bestaande woningbestand zoveel mogelijk moest worden gebruikt. De kwaliteit van het woningbestand had hier in dubbel opzicht onder te leiden, namelijk door de zeer intensieve bewoning en door het noodgedwongen minder strenge toezicht op de bouwtechnische en woontechnische toestand van de bebouwing.

Tot in de tweede helft van de jaren zestig bleef de kwalitatieve achteruitgang van de oudere stadswijken tamelijk onopgemerkt. Die achteruitgang werd in diezelfde jaren zestig versterkt door een krachtige ontwikkeling van de suburba-

nisatie, waardoor vooral inwoners uit de leeftijdsgroep van 25 tot 45 jaar uit de stad wegtrokken (Werkgroep Aanvullende Regeling Stadsvernieuwing: VIII). We hebben het eerder gezien: door zo'n ontwikkeling wordt het economisch draagvlak steeds kleiner. Het besef begon door te dringen dat de overheid hier iets aan moest doen. De regering stelde in 1972 de Werkgroep Aanvullende Regeling Stadsvernieuwing in, die in 1974 een voorstel deed voor een wettelijke regeling. Uiteindelijk zou in 1984 de Wet op de stads- en dorpsvernieuwing worden aangenomen. Deze wet voorzag in een wettelijke grondslag voor de door het rijk te verlenen bijdragen in de stads- en dorpsvernieuwing en introduceerde tevens nieuwe gemeentelijke planologische instrumenten, namelijk het stadsvernieuwingsplan en de leefmilieuverordening. Opvallend hierbij was, dat men nieuwe instrumenten introduceerde in nieuwe wetgeving, terwijl het wellicht voor de hand had gelegen om de bestaande instrumenten binnen de WRO aan te passen. Deze gang van zaken bevorderde een verdere verbrekking van het ruimtelijke ordeningsinstrumentarium. Met de inwerkingtreding van de Wro is de Wsdv ingetrokken en zijn de daarin voorkomende instrumenten zoveel mogelijk geïntegreerd in de Wro.

2.8 De strijd tussen rechtszekerheid en flexibiliteit

In 1921 werd de verplichte weigering van een bouwvergunning bij strijd met een uitbreidingsplan ingevoerd. Uit de kamerbehandeling bleek dat dit beginsel op zich werd onderschreven. Kamerleden wezen er echter wel op dat veel gemeenten uitbreidingsplannen hadden vastgesteld waarin het beloop van straten tot in de kleinste details was aangegeven. Als dan een bouwplan een kleine verandering van de rooilijn zou vragen, zou de bouwvergunning pas na wijziging van het uitbreidingsplan kunnen worden gegeven. Dit zou leiden tot vertraging, waardoor men vreesde dat veel gemeenten zouden afzien van het vaststellen van een uitbreidingsplan. De regering kwam niet aan deze kritiek tegemoet. In de praktijk bleek echter een behoefte om op ondergeschikte punten van plannen af te kunnen wijken. In het Woningbesluit werd daartoe een bevoegdheid opgenomen, hoewel dat strikt genomen in strijd was met de Woningwet. Genoemd werden in dat besluit de mogelijkheid om een grens of een richting van een straat, gracht of plein na definitieve uitmeting nader vast te stellen, de soort van bebouwing op enig onderdeel nader vast te stellen en op enig onderdeel de in een plan opgenomen voortuinen (!) te laten vervallen. Het ging dus om een tamelijk strak omschreven bevoegdheid en bovendien was goedkeuring door gedeputeerde staten nodig.

In 1931 werd in de Woningwet zelf de mogelijkheid opgenomen aan de bepaling van een bestemming in onderdelen de bevoegdheid voor burgemeester en wethouders te verbinden om daarvan binnen bij het plan te bepalen grenzen af te wijken. Het vereiste van goedkeuring door gedeputeerde staten was vervallen en het Woningbesluit bevatte geen nadere regeling van de afwijkingsbevoegdheid meer. De gemeenteraden waren dus vrij in het bepalen van de begrenzingen van de afwijkingsbevoegdheid.

Al vlug na het ontstaan van deze mogelijkheid vond de Kroon dat de afwijkingsbevoegdheid te ruim werd begrensd. De bevoegdheid bleek daardoor moeilijk toepasbaar. Later trok de Kroon de grenzen weer iets ruimer, wat bleek uit het *KB 7 december 1951, Stb. 1951, nr. 548* over het plan 'Morgenstond' van de gemeente Den Haag. In dat plan was de bevoegdheid opgenomen om voor terreinen in gemeente-eigendom, hetzij voor een andere verkavelingswijze, hetzij voor een esthetisch of technisch beter verantwoorde plaatsing van woonblokken of openbare of bijzondere gebouwen, hetzij ter tegemoetkoming aan nader blijkende behoefte aan openbare of bijzondere gebouwen, winkels, werkplaatsen, garages en andere buurtvoorzieningen, af te wijken of afwijking toe te staan van bestemmingen en rooilijnen. Op zich was dus de mate van afwijking niet begrensd, maar de minister vond, dat de drie 'hetzij's' als grenzen in de zin van de wet moesten worden beschouwd.

We kunnen niet aan de indruk ontkomen dat dit contraire KB onder druk van de hevig opblaaiende discussie over steeds maar toenemende detaillering van uitbreidingsplannen tot stand is gekomen. De neiging was ontstaan om in plannen alles tot op de vierkante meter vast te leggen (Schut en de Waard 1951: 43). Dat deze neiging op gespannen voet stond met gerechtvaardigde eisen van soepelheid was voor iedereen duidelijk. De Stedenbouwkundige Raad merkte in zijn commentaar op het ontwerp-Ruimtetwet op, dat 'een moeilijkheid, die sinds geruime tijd zwaar op de stedenbouw drukt, ligt in het vinden van een goede verhouding tussen de onderlinge strijdige eisen van vastheid en soepelheid van de plannen'. Naar de mening van de Raad vloede de eerste eis voort uit het wezen van de stedenbouwkundige orde zelf, die geen speelbal mocht zijn van veranderlijke omstandigheden en uit de behoefte aan rechtszekerheid van belanghebbenden. De tweede eis zou ontstaan uit de onvoorspelbaarheid van de toekomstige ontwikkeling, waardoor 'de werkelijkheid spoedig ook aan een op zorgvuldig onderzoek en bedachtzame overweging berustend plan ontgroeien kan'. (Stedenbouwkundige Raad 1951: 30). Dit verschijnsel was al langer bekend. Bij de presentatie van het Schemaplan Groot-Amsterdam in 1926 betoogde de directeur Publieke Werken van Amsterdam, dat het zinloos was nog langer gedetailleerde uitbreidingsplannen te maken, omdat de omstandigheden dagelijks wisselden, zodat zelfs in uitvoering zijnde plannen nog voortdu-

rend gewijzigd moesten worden, al naar gelang zich nieuwe mogelijkheden en moeilijkheden voordeden.

Nu was het sinds 1931 mogelijk om uitbreidingsplannen in hoofdzaak te maken die in feite tal van ontwikkelingsmogelijkheden openlieten. Zodra de ideeën dan beter bepaald waren en gronden voor bebouwing in aanmerking kwamen, moest de bestemming in onderdelen worden uitgewerkt. Maar dit moest gebeuren door een herziening van het uitbreidingsplan in hoofdzaak. Dit bracht weer een grote procedurele rompslomp met zich mee. De staatscommissie-Van den Bergh bedacht hiervoor een oplossing door voor te stellen de uitwerking niet meer via een herziening te laten verlopen, maar te baseren op een in een bestemmingsplan op te nemen bevoegdheid. De beoordeling van zulke uitwerkingen zou dan beperkt blijven tot goedkeuring door gedeputeerde staten.

Uiteindelijk zouden zowel de wijzigings- als de uitwerkingsmogelijkheid in de WRO 1965 worden opgenomen. Ook werd voorzien in de mogelijkheid in een bestemmingsplan de bevoegdheid op te nemen vrijstelling van voorschriften te verlenen. Wijziging werd als een bevoegdheid geconstrueerd; uitwerking als een verplichting. In beide gevallen zou het bestemmingsplan regels moeten bevatten die het gebruikmaken van de mogelijkheid zouden moeten begrenzen. In art. 14 Bro 1965 werden zeer gedetailleerde regels opgenomen voor de inhoud van bestemmingsplannen. Zo moest voor gronden waarvoor de bestemming niet behoefde te worden uitgewerkt worden voorzien in regels omtrent de aard van gebouwen, hun plaatsing ten opzichte van elkaar en ten opzichte van de weg, het aantal woningen naast en boven elkaar, de afmetingen van gebouwen in horizontale en verticale zin, de onderlinge afstanden van gebouwen en ook de afstand van gebouwen tot aan erfscheidingen. Ook moest een volledig stratenplan, inclusief profiel en afmetingen worden opgenomen.

Door een misverstand waren sommige mensen van mening, dat dit soort gedetailleerde regels ook in uitwerkings- en wijzigingsvoorschriften moesten worden opgenomen. Dat leidde tot een moeizame toepassing van art. 11 WRO. In 1976 werd het Bro aangepast, omdat er te weinig flexibiliteit in bestemmingsplannen aanwezig was (NvT, Stb. 1976, 27: 7). Voor de uitwerkingsverplichting moest worden aangegeven voor welk gebied zij gold en welke doelstellingen golden. Daarbij moest voldoende inzicht ontstaan in de mogelijke eindvormen na uitwerking. Ook bij de wijzigingsbevoegdheid moest het gebied worden vermeld en tevens de gevallen waarin de bevoegdheid zou kunnen worden toegepast en de grenzen die aan de toepassing gesteld zouden worden. De minister merkte op, dat er een verschil was tussen de uitwerkings- en de wijzigingsregels: bij uitwerking zou het meer gaan om richtlijnen; bij wijziging bracht de rechtszekerheid met zich mee, dat een sterke begrenzing aan de

bevoegdheid gesteld zou moeten worden (NvT, Stb. 1976, 27: 7). Dit onderscheid heeft bij het ontwerpen en beoordelen van bestemmingsplannen echter geen grote rol gespeeld.

Er is nog een ander traject waarlangs zich flexibiliteit heeft ontwikkeld. In 1931 werd voorzien in een constructie waardoor uitbreidingsplannen in ontwerp werden beschermd. In art. 36, lid 4 Ww 1901 werd bepaald, dat de gemeenteraad kon verklaren, dat de vaststelling of herziening van een uitbreidingsplan werd voorbereid. Kwam een bouwaanvraag binnen na het nemen van zo'n besluit, dan moest zij worden aangehouden op grond van art. 6, lid 4 Ww 1901, als er tenminste geen grond was voor weigering. Met andere woorden: als een bouwaanvraag in strijd was met een geldend uitbreidingsplan, dan behoeft zij niet te worden aangehouden, maar moest zij worden geweigerd. De aanhouding zou duren totdat onherroepelijk over het nieuwe uitbreidingsplan zou zijn beslist.

Om nu te voorkomen, dat aanhouding onnodige stagnatie in het bouwen (Litaert 1932: 126) zou veroorzaken, werd in art. 6, lid 5 Ww 1901 voorzien in de mogelijkheid om voor bouwaanvragen die niet in strijd waren met het ontwerp-uitbreidingsplan de aanhoudingsplicht te doorbreken met toestemming van gedeputeerde staten. Dit toestemmingsvereiste werd overigens in 1934 weer geschrapt. De anticipatiemogelijkheid bleek een succesnummer en werd uiteindelijk ook opgenomen in de Woningwet 1962. Het was dus niet mogelijk om vooruit te lopen op een nieuw plan ten behoeve van bouwaanvragen die in strijd waren met een geldend plan. Ook daaraan bestond op den duur behoefte, want het werd als onredelijk ervaren dat een aanvraag zou moeten worden geweigerd op grond van een verouderd plan, terwijl verlening mogelijk zou zijn in het kader van een al ontworpen herziening.

In dat verband moet ook art. 20 Wederopbouwwet (Wow) worden genoemd. De Tweede Wereldoorlog had onvoorstelbare schade aangericht. De bijzondere omstandigheden maakten een voortvarende wederopbouw noodzakelijk, waarvoor de bestaande besluitvormingsstructuren minder geschikt werden geacht. Al op 7 mei 1945 werd een KB genomen (Stb. 1945, F67) waardoor allerlei bevoegdheden werden gecentraliseerd en bouwverordeningen buiten werking werden gezet. Tegen dit besluit ontstond steeds meer verzet en per 1 juli 1950 werd het vervangen door de Wederopbouwwet. Die wet bevatte in art. 20 een ruime mogelijkheid om af te wijken van bouwverordeningen en uitbreidingsplannen. Het was de bedoeling dat de wet maar drie jaar zou gelden, maar art. 20 Wow is tot 1 augustus 1970 geldend recht gebleven. Als ten gevolge van bijzondere tijdsomstandigheden niet kon worden voldaan aan eisen van de

bouwverordening of een uitbreidingsplan en de belangen die door die regelingen werden beschermd niet onevenredig zouden worden geschaad, dan kon bouwvergunning worden verleend. Zo'n afwijking zou voor ten hoogste 10 jaar geduld mogen worden; daarna zou de toestand weer in overeenstemming met de voorschriften gebracht moeten worden. Die overeenstemming kon ontstaan door de toestand weer aan de voorschriften te laten voldoen, maar ook door de voorschriften te herzien. In die laatste zin kon dit instrument als anticipatiemogelijkheid worden gebruikt: het liep dan vooruit op een nog komende wijziging. Het laat zich raden, dat van dit artikel in verband met zijn ruime mogelijkheden en zijn vage toepassingscriteria een groot gebruik is gemaakt (Van Wijnbergen 1991: 9). In het licht van het vorenstaande wekt het dan ook geen verbazing dat de commissie-Van den Bergh in 1950 voorstelde om de anticipatiebevoegdheid te verruimen, in die zin dat ook van een geldend plan zou mogen worden afgeweken. Daarvoor waren in het ontwerp-Ruimtetwet wel een aantal garanties opgenomen, omdat afwijking zonder meer niet toelaatbaar werd geacht; aan een bestemmingsplan zou dan immers geen enkele betekenis meer kunnen worden toegekend. In de eerste plaats moest er een ontwerp voor een herziening zijn en moest het vaststaan dat geen bezwaren waren ingebracht tegen die delen van de herziening waarop burgemeester en wethouders zouden willen anticiperen. Zulke bezwaren zouden immers gegrond kunnen worden verklaard en dan zou men achteraf moeten concluderen dat de vergunning toch geweigerd had moeten worden. Uiteindelijk werd de afwijkingsmogelijkheid tamelijk ong-eclausuleerd in art. 19 WRO opgenomen. Er moest in ieder geval een voorbereidingsbesluit zijn genomen en een verklaring van geen bezwaar van gedeputeerde staten zijn ontvangen. Dit betekende, dat er in het geheel nog geen sprake behoefde te zijn van een ontwerp-bestemmingsplan, laat staan een plan dat ter inzage was gelegd. Het toepassen van deze vrijstellingsmogelijkheid nam een hoge vlucht; het onder art. 20 Wow gevormde beleid werd praktisch voortgezet (Van Wijnbergen 1991: 9). Uiteindelijk zou het de Arob-rechter zijn die na 1976 stringentere eisen ging stellen aan het gebruikmaken van deze bevoegdheid. Daarbij werd het uitgangspunt gekozen dat het gebruik van de vrijstellingsbevoegdheid weliswaar mogelijk was, maar wel als een uitzondering moest worden gezien omdat de voorkeur zou moeten uitgaan naar de procedure waarbij een bestemmingsplan wordt herzien. De noodzaak tot het verlenen van vrijstelling moest daarom worden aangetoond en in verband daarmee diende vast te komen staan dat de activiteit ten behoeve waarvan vrijstelling wordt verleend zodanig urgent was dat niet gewacht kan worden op de herziening van het geldende bestemmingsplan.

In weerwil van de jurisprudentie werd de artikel 19-procedure in de loop der jaren steeds meer gezien als een volwaardig en zelfstandig instrument van

ruimtelijke planning. De oorspronkelijk door de wetgever bedoelde relatie met een te herzien bestemmingsplan verwaterde in de praktijk steeds meer. Dit bracht de regering ertoe om in haar wetsvoorstel dat leidde tot de meest recente wijziging van de WRO, de artikel 19-procedure ook daadwerkelijk als een zelfstandig instrument te positioneren. Het vereiste van een voorbereidingsbesluit of een ter inzage gelegd ontwerp voor een planherziening werden in verband daarmee geschrapt. De Tweede Kamer zag in dit voorstel een grote bedreiging voor de positie van het bestemmingsplan. Wie zou nog bestemmingsplannen herzien als ook gekozen zou kunnen worden voor de artikel 19-procedure? Deze vrees bracht de Kamer ertoe om de eis van een voorbereidingsbesluit of een ontwerp voor een planherziening via een achterdeur weer te introduceren.

Bij de voorbereiding van de nieuwe Wro werd oorspronkelijk als uitgangspunt gekozen dat de zelfstandige projectprocedure zou kunnen vervallen. Afwijken van geldende bestemmingsplannen zou uitsluitend mogelijk zijn door het herzien van die bestemmingsplannen. Als vanzelf zou zo de nadruk komen liggen op het actualiseren van bestemmingsplannen. In dat kader werd de bestemmingsplanprocedure versimpeld: de goedkeuring door gedeputeerde staten verviel. In de loop van de parlementaire behandeling bleek vanuit vooral de bouwwereld een grote behoefte aan een 'snelheidsprocedure'. In dat verband werd in de Wro het projectbesluit geïntroduceerd waardoor het mogelijk is om ten behoeve van een project af te wijken van een bestemmingsplan. Het verschil met de zelfstandige projectprocedure is dat het projectbesluit binnen een bepaalde periode moet worden gevolgd door een herziening van het bestemmingsplan.

2.9 Rechtsbescherming

In Nederland was in de loop van de laatste eeuw een verbrokkeld systeem van juridische voorzieningen tegen de overheid ontstaan. Onder juridische voorziening versta ik de mogelijkheid bij een bepaalde instantie een oordeel ten principale te vragen over een bestreden besluit of handelen (Ten Berge 1995: 7). Er was sprake van een mix van mogelijkheden van beroep op bestuursorganen (administratief beroep), mogelijkheden van beroep op verschillende bestuursrechters, bestuurlijke voorprocedures en ook nog van een voorziening bij de burgerlijke rechter als geen bestuursrechter bevoegd was. Ik geef voorbeelden uit het ruimtelijke bestuursrecht. Jarenlang was wat betreft uitbreidings- en bestemmingsplannen sprake van administratief beroep op de Kroon, totdat de Tijdelijke wet Kroongeschillen naar aanleiding van het Benthem-arrest (*EHRM*

23 oktober 1985, NJ 1986/102) daaraan een einde maakte en administratieve rechtspraak introduceerde, uit te voeren door de AGRS. Tegen het verlenen of weigeren van bouwvergunning werd pas door de inwerkingtreding van de Wet arob in 1976 een voorziening bij de bestuursrechter mogelijk. De Wet arob introduceerde de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Lang bleef het nog noodzakelijk tegen deze besluiten eerst administratief beroep aan te tekenen bij de gemeenteraad.

In 1994 werd de verbrokkeling van het systeem van rechtsbescherming door de invoering van de eerste en tweede tranche Awb en door de herziening van de rechterlijke organisatie voor een flink deel verminderd. De verhouding tussen het ruimtelijke ordeningsrecht en de Awb riep een aantal vragen en problemen op, onder meer vanwege de manier waarop het besluitbegrip in de WRO was geïmplementeerd en ook doordat voor het ruimtelijke ordeningsrecht veel uitzonderingen golden op de algemene regels voor de rechtsbescherming. Hier wordt besproken hoe het algemene systeem van rechtsbescherming is en welke uitzonderingen daarop van belang zijn voor het ruimtelijke ordeningsrecht. Op de verschillende vragen en problemen kom ik in de volgende hoofdstukken terug bij de behandeling van de verschillende planologische maatregelen.

Rechtsbescherming staat open tegen besluiten. Daaronder wordt in art. 1:3, lid 1 Awb verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Onder het begrip besluit valt het begrip beschikking. In art. 1:3, lid 2 Awb wordt onder beschikking verstaan een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan. Deze laatste toevoeging was nodig, omdat een afwijzing van een aanvraag niet op rechtsgevolg gericht is en dus als zodanig geen besluit is. Hoewel aan een weigering verstekkende gevolgen zijn verboden voor belanghebbenden, zouden de bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsmogelijkheden buiten beschouwing blijven. Hetzelfde probleem doet zich voor bij weigeringen besluiten van algemene strekking te nemen. Deze volgen een ander systeem dan de weigeringen om beschikkingen te nemen. Op grond van art. 6:2, onder a, wordt de schriftelijke weigering een besluit te nemen voor de toepassing van de bepalingen over bezwaar en beroep gelijkgesteld met een besluit. Daaronder vallen dus weigeringen besluiten van algemene strekking te nemen.

Er zijn vier hoofdregels voor de rechtsbescherming :

1. Tegen besluiten staat voor belanghebbenden beroep open op een bestuursrechter;

2. beroep op een bestuursrechter kan pas worden ingesteld nadat bezwaar is gemaakt;
3. de bevoegde bestuursrechter is de rechtbank, tenzij de wet een andere rechter aanwijst;
4. tegen de uitspraak van de rechtbank staat hoger beroep open op de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, tenzij hoger beroep openstaat op de Centrale Raad van Beroep.

Ik zal de voorziening die door deze hoofdregels wordt gevormd de standaardvoorziening noemen. Op de standaardvoorziening bestaan veel uitzonderingen. Zo is het in een aantal gevallen niet noodzakelijk, en ook niet mogelijk, om bezwaar te maken. Art. 7:1, lid 1 maakt uitzonderingen voor besluiten die:

- a. op bezwaar of in administratief beroep zijn genomen,
- b. aan goedkeuring zijn onderworpen,
- c. de goedkeuring van een ander besluit of de weigering van die goedkeuring inhouden, of
- d. die zijn voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb: de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

De uitzonderingen, genoemd onder b, c en d komen inderdaad in het ruimtelijke orderingsrecht.

Een andere uitzondering is dat de Afdeling bestuursrechtspraak bij bestemmingsplannen als rechter van eerste en enige aanleg functioneert. Dit is gedaan omdat op de betreffende terreinen voor de herziening van de rechterlijke organisatie grote deskundigheid was opgebouwd bij de Raad van State, terwijl het grote moeite zou kosten om dezelfde deskundigheid op te bouwen bij de rechtbanken. Bij de zelfstandige projectprocedure kennen we wel rechtspraak in twee instanties, evenals dat het geval is bij de projectbesluiten in de nieuwe Wro.

Van beroep wordt ook een groot aantal besluiten uitgezonderd die worden genoemd in de artikelen 8:2 tot en met 8:6 Awb. Voor het ruimtelijke orderingsrecht is vooral van belang artikel 8:5 Awb. Dit artikel verwijst naar een lijst, die als bijlage bij de Awb is opgenomen. In die zogenaamde negatieve lijst, waarin dus besluiten zijn opgesomd waartegen geen beroep mogelijk is, figureert een aantal besluiten uit de ruimtelijke wetgeving.

In de WRO zijn alle bepalingen omtrent rechtsbescherming verzameld in hoofdstuk IXA. In de nieuwe Wro staan deze bepalingen in hoofdstuk 8. Dit hoofdstuk blinkt niet uit door leesbaarheid, wat vooral veroorzaakt wordt doordat de bepalingen steeds in samenhang met het systeem van de Awb moeten worden gelezen. In dit boek heb ik ervoor gekozen de rechtsbeschermingsmogelijkheden niet bij elkaar, maar per bevoegdheid te behandelen.

2.10 De uitvoering van ruimtelijk beleid

Ruimtelijk beleid kan enerzijds conserverend zijn, gericht op handhaving van de bestaande situatie, maar anderzijds veranderend. We hebben gezien dat gemeenten van oudsher plannen maakten voor hun uitbreiding. Om aan de grond voor die uitbreiding te komen werden aankopen verricht en bij het ontbreken van overeenstemming over die aankopen kon tot onteigening worden overgegaan, een mogelijkheid die, zo hebben we in par. 2.1 gezien, van een wettelijke basis werd voorzien in de Napoleontische tijd. In 1851 kwam de Onteigeningswet, die in de loop van de jaren werd aangevuld en uitgebreid en een belangrijke rol ging spelen bij de uitvoering van uitbreidingsplannen en later van bestemmingsplannen. Bij de aankoop en ook bij onteigening van onroerend goed moet door gemeenten een marktconforme prijs worden betaald. Naarmate de hoeveelheid beschikbaar onroerend goed afneemt ontstaat een bovenwaartse prijsdruk: het goed wordt steeds duurder. Daardoor wordt het voor gemeenten moeilijk om een verantwoord grondbeleid te voeren. In verband hiermee werd in 1981 de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) geïntroduceerd die bedoeld is om gemeenten voorrang te verlenen in het rechtsverkeer met betrekking tot onroerend goed ter ondersteuning van hun aankoopbeleid. De werkingssfeer was echter zeer beperkt. Mede in het kader van de realisering van de Vinex werd de toepassingsmogelijkheid door een wetsherziening in 1997 uitgebreid tot alle gemeenten waaraan een uitbreidingstaak was toegekend. In feite kwam de uitbreiding voor de Vinex te laat; veel gemeenten moesten constateren dat het beoogd onroerend goed al in handen was gekomen van ontwikkelaars. Daarnaast bleek dat de positie van de gemeenten ook onder de herziene Wvg nog te wensen overliet omdat vrij veel mogelijkheden bestonden om aan de werking van de wet te ontkomen. Dit alles is reden geweest om de werkingssfeer te verruimen: niet langer wordt geëist dat aan een gemeente een uitbreidingstaak is toegekend. Verder zijn de uitzonderingen op het voorkeursrecht opnieuw geredigeerd waardoor er minder ontsnappingsmogelijkheden zijn.

Gemeenten maken kosten in verband met de ontwikkeling en uitvoering van ruimtelijke plannen. De mogelijkheden om deze kosten te verhalen op diegenen die gebaat zijn door die ruimtelijke plannen, schoten te kort. Jarenlang is gediscussieerd over de manier waarop hierin zou moeten worden voorzien. Uiteindelijk is een nieuwe regeling opgenomen in afdeling 6.4 Wro, die naar verwachting per 1 januari 2008 in werking zal treden. Deze regeling gaat uit van de vrijheid om te contracteren over de kosten van ruimtelijke voorzieningen. Blijft een contract achterwege dan kan een gemeente de kosten verhalen door financiële voorschriften te verbinden aan de bouwvergunning.

2.11 Nieuwe regels voor de ruimtelijke ordening: de Wro

Uit datgene wat hiervoor is beschreven wordt duidelijk dat aan de ontwikkeling van het ruimtelijke planningstelsel zoals die in de vorige eeuw heeft plaatsgevonden niet steeds een welbepaalde visie ten grondslag heeft gelegen. Men zou verwachten dat de WRO de verzamelplaats zou zijn van alle ruimtelijke planeringsprocedures, maar ook in andere wetten, zoals de Tracé wet en de Luchtvaartwet zijn zulke procedures te vinden. Bovendien kent het systeem zowel een projectmatige als een planmatige aanpak van planologisch relevante activiteiten. Op gemeentelijk niveau bijvoorbeeld is er zowel de planherzieningsprocedure als de artikel 19-procedure. Deze duale benadering levert problemen op. Hoe moet de verhouding zijn tussen plannen en projecten? Daarnaast moeten we constateren dat de WRO op tal van momenten is aangevuld en uitgebreid, wat de coherentie en de overzichtelijkheid niet ten goede is gekomen. De vraag was verder of het gedecentraliseerde systeem, waarbij ruimtelijk ordeningsbeleid van hogere overheden slechts op indirecte wijze kan worden geëffectueerd, niet moet worden genuanceerd ten behoeve van meer rechtstreeks doorwerking. Tamelijk breed is in de laatste jaren aandacht gevraagd voor de gebreken die aan het ruimtelijk planningstelsel kleven. Dit heeft het kabinet Kok ertoe gebracht om in februari 2000 een nota uit te brengen die diende als basis voor een discussie met de Tweede Kamer, met de gebruikers van de WRO en met deskundigen op het gebied van het ruimtelijk bestuursrecht. Het lag in de bedoeling van het kabinet om nog in de toenmalige kabinetsperiode een wetsvoorstel voor een fundamentele herziening in te dienen. In de discussienota werden zes 'speerpunten' gekozen voor die herziening:

1. versterking van de positie van het bestemmingsplan;
2. goede rechtsbescherming;
3. eenvoudiger en snelle procedures;
4. een goede samenhang in de ruimtelijke belangenafweging;
5. effectieve doorwerking van ruimtelijk beleid wanneer nodig;
6. adequate handhaving van ruimtelijk beleid.

De herzieningsoperatie werd vervat in wetsvoorstel Nieuwe regels omtrent de ruimtelijke ordening (Wro), TK 2002-2003, 28916, dat uiteindelijk door de Eerste Kamer op 17 oktober 2006 is aanvaard. De inwerkingtreding is voorzien per 1 januari 2008. Het is de vraag in hoeverre nog recht wordt gedaan aan de oorspronkelijke doelstellingen. Zo is een groot aantal nieuwe instrumenten geïntroduceerd (inpassingsplan, projectbesluit en beheersverordening) en is verbodsbekrachtiging van het ruimtelijke ordeningsinstrumentarium over een groot aantal wetten nog steeds niet aangepakt.

2.12 Aandachtspunten

Uit het voorgaande en datgene wat in hoofdstuk 1 is beschreven kunnen we een aantal aandachtspunten distilleren, die in dit boek op verschillende plaatsen aan de orde zullen komen.

Ruimtelijke ordening ontstond als overheidsactiviteit door de noodzaak om collectieve belangen met betrekking tot de omgeving veilig te stellen tegenover particuliere. We zagen dat al in de Renaissance ideeën voor stadsuitbreiding door de stedelijke overheden werden vervat in kaarten, waarop te ontwikkelen plattegronden werden aangegeven. Deze kaarten hadden als betekenis dat ze de overheid als leidraad dienden. Bij de uitvoering van deze plannen traden problemen op. We zullen in dit boek zien dat de realisering van ruimtelijke plannen ook nu nog niet altijd even eenvoudig is. Deze vroege vorm van ruimtelijke planning werd nog gestuurd door een beperkt aantal uitgangspunten, zoals militaire en esthetische. Voor de realisering van plannen maakte de overheid gebruik van het onteigeningsinstrument, dat echter niet onder alle omstandigheden kon worden ingezet. In een later stadium trad de overheid als sturende factor in de ruimtelijke ordening terug. Pas in de tweede helft van de 19^e eeuw zou langzaam duidelijk worden, dat de overheid een meer bepalende rol bij de inrichting van de openbare ruimte zou moeten spelen. In de eerste helft van onze eeuw ontwikkelde zich de discipline stedenbouw tot een wetenschappelijke aangelegenheid en kregen we ruimtelijke plannen te zien voor ieder overheidsniveau, waarbij het planningssysteem zich van onderop ontwikkelde: eerst de gemeente, daarna de provincie en vervolgens het rijk. Er ontstond, vanuit de noodzaak om de volkshuisvesting op een adequaat niveau te brengen, een wettelijk kader waarin alle collectieve omgevingsbelangen tegelijkertijd tegen elkaar en tegen particuliere belangen konden worden afgewogen. We noemen dit facetplanning. Overigens ontwikkelde zich ook sectorale planning, bijvoorbeeld op het terrein van het verkeers- en het milieubeleid. Ook deze planning had gevolgen voor de bestemming en inrichting van de omgeving. We vinden het ruimtelijke ordeningsrecht dus niet alleen in de WRO, maar ook in een aantal sectorale wetten. Direct dient zich dan het probleem aan van de coördinatie tussen de WRO en die sectorale wetten.

Daarnaast is de uitvoering van het ruimtelijke ordeningsbeleid niet beperkt gebleven tot de inzet van publiekrechtelijke instrumenten. Ook via het privaatrecht wordt ruimtelijke ordening bedreven. De beschikbaarheid van publiekrechtelijke instrumenten roept de vraag op naar de legitimatie van zulk privaatrechtelijk optreden.

Het voorgaande neemt niet weg, dat de kern van het ruimtelijke ordeningsrecht te vinden is in de WRO en het Bro en dat het bij die kern grotendeels gaat om plannen. Deze plannen zijn zoals gezegd van 'onderop' ontstaan: eerst op gemeentelijk niveau, later op provinciaal en nog weer later op rijksniveau. Als nieuw niveau tussen gemeente en provincie is in de jaren '90 van de vorige eeuw het Regionaal Openbaar Lichaam ingevoerd. De inzet van instrumentarium op vier niveaus vereist afstemming. Centrale vraag daarbij is, in hoeverre het nodig is dat ruimtelijk beleid van hogere overheden eerst moet worden vertaald in het beleid van lagere overheden. Zou het niet veel beter zijn om volledig afgewogen ruimtelijke keuzen door hogere overheden zelf te laten vastleggen in bestemmingsplannen? Hiermee hangt samen de kwestie van het rechtskarakter van de verschillende soorten plannen: in welke mate zijn ze bindend en zo ja, voor wie dan?

Dat bestemmingsplannen bindend zijn voor de overheid en voor de burgers wordt door iedereen onderschreven. Niet altijd is daarbij echter duidelijk hoe die binding tot stand komt. Voor de binding is de ontwikkeling van het limitatief-imperatief stelsel van de bouwvergunning belangrijk geweest. Aan die ontwikkeling heeft de behoefte ten grondslag gelegen om de aanvragers van bouwvergunningen zoveel mogelijk rechtszekerheid te bieden. Intussen heeft die verregaande gebondenheid van de bouwvergunning aan het bestemmingsplan wel gezorgd voor een dilemma tussen rechtszekerheid en flexibiliteit. Aan de ene kant vormen bestemmingsplannen een strak keurslijf, terwijl aan de andere kant steeds weer ontsnappingsmogelijkheden uit dat keurslijf zijn geïntroduceerd. Sommige mogelijkheden kunnen in bestemmingsplannen zelf worden opgenomen en andere worden door de wet geboden. Vaak is door de praktijk een creatieve oplossing gevonden voor de beperkte mogelijkheden die de wet biedt. De diverse flexibiliteitsmogelijkheden zullen uitgebreid aan de orde komen.

Wat opvalt is de moeizame ontwikkeling van het gemeentelijk planologisch instrumentarium. Wie terugblikket ziet een tamelijk ongestructureerde gang van zaken waarbij steeds werd voortgeborduurd op eerder gemaakte fouten, niet tijdig werd gereageerd op behoeften uit de praktijk, en geen werk werd gemaakt van een duidelijke definitie van centrale begrippen, zoals *bestemming*. Dit kan tot problemen leiden, omdat een adequate vormgeving van een bestemmingsplan afhangt van een juiste inhoud van bestemmingsomschrijvingen. De vraag is daarom relevant hoe bestemmingsomschrijvingen tot stand moeten komen. Van de beantwoording van die vraag is weer afhankelijk de vormgeving van de bestemmingsvoorschriften. We zullen zien, dat de wetgever juist vanwege een

verkeerd begrip van de bestemming onjuiste en overbodige voorwaarden heeft gesteld aan die voorschriften, waardoor vooral veel verwarring is ontstaan.

Aan de verbrokkeling die op het punt van de rechtsbescherming was ontstaan, is voor een groot deel een eind gemaakt door de invoering van de eerste en tweede tranche Awb en door de herziening van de rechterlijke organisatie in 1994. De verhouding tussen het ruimtelijke ordeningsrecht en de Awb is echter ingewikkeld en niet zonder problemen. We zullen deze problemen bij de diverse soorten besluiten bespreken.

Ruimtelijke ordening is meer dan het neerleggen van een belangenafweging in plannen. Het is immers de bedoeling, dat die plannen worden uitgevoerd, of dat nu door de overheid zelf gebeurt of door particulieren. Overigens zijn daarbij van oudsher spanningen aan te wijzen: de overheid zal vaak vanuit het oogpunt van algemeen belang andere doelen nastreven dan particulieren. We zullen daarom aandacht besteden aan de realiseringsmogelijkheden die de overheid heeft. Bij die realisering zal in sommige gevallen voorbij gegaan worden aan de belangen van particulieren, die daardoor schade lijden. We zullen bezien onder welke voorwaarden de overheid verplicht is tot vergoeding van die schade. Als plannen eenmaal zijn uitgevoerd, dan moet het resultaat van die uitvoering worden gehandhaafd. Dit boek sluit daarom af met een behandeling van de handhavingsmogelijkheden.

Hoofdstuk 3 Planologische instrumenten

3.1 Inleiding

In het ruimtelijke ordeningsrecht komen we veel plannen tegen, maar niet alleen daar. We kennen onder andere: wegenplannen, scholenplannen, ziekenhuisplannen, bejaardenhuisplannen, milieubeleidsplannen etc. Het begrip plan heeft dan ook de aandacht getrokken van beoefenaren van het algemeen bestuursrecht, die geprobeerd hebben het begrip plan te omschrijven..

De Commissie wetgevingsvraagstukken definieerde het plan als ‘een samenhangend geheel van op elkaar afgestemde keuzes omtrent door bestuursorganen te nemen besluiten of te verrichten handelingen, welke ongelijk van inhoud kunnen zijn, teneinde een of meer doelstellingen te bereiken’ (Commissie wetgevingsvraagstukken 1985: 29). In deze definitie ligt opgesloten dat doelstellingen vast staan. Op de realisering van eenmaal gekozen beleidsuitgangspunten ligt de nadruk. Men duidt deze vorm van planning wel aan als einddoelplanning, orthodoxe planning of als rationele, veelomvattende planning. In par. 2.8 is beschreven dat maatschappelijke ontwikkelingen het waarschijnlijk maken dat doelstellingen tijdens de toepassing van plannen aangepast moeten worden. Theoretici die daarop de nadruk leggen, spreken van pragmatische of procesplanning (Voogd 1993: 11).

Het zal duidelijk zijn dat de juridische vorm van plannen sterk afhangt van de gekozen benadering. Einddoelplanning correspondeert met strak geformuleerde en bindende regels die alleen onder strikt omschreven voorwaarden kunnen worden gewijzigd. Procesplanning kan slechts gerealiseerd worden met behulp van indicatieve regels die bovendien op makkelijke wijze moeten kunnen worden aangepast aan veranderde inzichten.

Enigszins parallel hieraan loopt het onderscheid tussen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Op de juridische betekenis van beleidsregels kom ik in par. 3.1 terug. Er zijn plannen die beleidsregels bevatten en plannen die algemeen verbindende voorschriften bevatten. Een combinatie van beide vormen is ook denkbaar.

Daarnaast speelde in het verleden nog de kwestie van het onderscheid tussen besluit van algemene strekking en beschikking. Plannen kunnen zowel een besluit van algemene strekking zijn als een beschikking. Ook kunnen zij bestaan uit een mengeling van beide soorten besluiten. Ten tijde van de Arob- en de Twk-rechtspraak was dit onderscheid vooral van belang voor de toegang tot rechtsbescherming. Met de inwerkingtreding van de Awb heeft het onderscheid

voor de rechtsbeschermingsmogelijkheden zijn betekenis verloren; wel kent de Awb in titel 4.1 aparte regels die betrekking hebben op het aanvragen en voorbereiden van beschikkingen.

Na het voorgaande zal het duidelijk zijn dat het onmogelijk is om antwoord te geven op de vraag naar het rechtskarakter van *het plan*. Wie denkt, dat het rechtskarakter en de rechtsgevolgen van plannen wel duidelijk zullen zijn als we ons maar beperken tot het ruimtelijke ordeningsrecht, en dat doen we tenslotte in dit boek, komt bedrogen uit. In dit hoofdstuk komen verschillende plannen aan de orde:

- de planologische kernbeslissing (pkb)
- het streekplan
- het structuurplan
- het bestemmingsplan
- het projectbesluit
- het wijzigingsplan
- het uitwerkingsplan
- de beheersverordening

In de nieuwe Wro zijn pkb, streekplan en structuurplan tezamen aangeduid als structuurvisie.

Het op basis van de nieuwe Wro vast te stellen projectbesluit wekt op het eerste gezicht niet de indruk een plan te zijn, maar een besluit om af te wijken van een bestemmingsplan. Bij nadere bestudering ligt de zaak genuanceerder, omdat het projectbesluit wordt genomen na planologisch onderzoek en afweging van planologisch relevante belangen, vergezeld gaat van voorschriften en een kaart, en dient als toetsingskader voor bouw aanvragen. Het loopt vooruit op de herziening van een bestemmingsplan en lijkt daar wat betreft betekenis ook als twee druppels water op.

De op basis van de nieuwe Wro vast te stellen beheersverordening is, zoals in de naam tot uitdrukking komt, in feite geen plan. Zij is wel een planologisch instrument dat sterk aan een plan doet denken en dat ook op vergelijkbare wijze kan worden ingezet. Daarom is een behandeling van de verordening tezamen met plannen wel op haar plaats.

In dit hoofdstuk komt de vraag aan de orde wat plannen nu eigenlijk betekenen en tot wie ze zich richten. In verband daarmee wordt voor de pkb, het streekplan, het structuurplan (structuurvisies) en de beheersverordening behandeld op welke manier deze besluiten tot stand komen en welke rechtsbeschermingsmogelijkheden open staan. Het bestemmingsplan, het wijzigingsplan en het uitwerkingsplan komen in de hoofdstukken 6 en 7 uitgebreid terug. Daar zal ook de behandeling van de totstandkomingsprocedure en de rechtsbeschermingsmogelijkheden met betrekking tot deze plannen volgen. Het projectbesluit

wordt behandeld in hoofdstuk 8 bij de zogenaamde buitenplanse flexibiliteitsbepalingen.

3.2 Beleidsregels en richtlijnen

Voordat ik begin aan een bespreking van de betekenis van de diverse plannen is het goed om in te gaan op de rechtsbegrippen beleidsregel en richtlijn. Deze begrippen spelen namelijk een belangrijke rol in de discussie over die betekenis.

Beleidsregel

In een aantal gevallen vindt de wetgever het niet mogelijk of noodzakelijk om precies voor te schrijven hoe een bestuursbevoegdheid moet worden uitgeoefend. Aan een bestuursorgaan wordt dan overgelaten van geval tot geval te beslissen. Dit kan voordelig zijn, omdat het de mogelijkheid biedt besluiten exact op de omstandigheden van het geval toe te spitsen. Tegelijkertijd kan dit leiden tot willekeur en ook tot inefficiëntie, omdat de kans bestaat dat steeds maar weer het wiel wordt uitgevonden. Om deze nadelen te beperken zal een bestuursorgaan vaak overgaan tot het vaststellen van regels voor de uitoefening van vrije bestuursbevoegdheden. Deze regels noemen we beleidsregels. Ze zijn bedoeld om bij herhaling op verschillende gevallen toegepast te worden. Overigens komt het heel vaak voor dat regels niet met het oog op een bepaalde vrije bevoegdheid worden opgesteld, terwijl naderhand blijkt dat ze voor die bevoegdheid wel relevant zijn. Ook in dat geval gaat het om beleidsregels. Van belang is dan wel, dat zulke regels inderdaad bij herhaling op verschillende gevallen kunnen worden toegepast.

Voor het geven van beleidsregels is, in tegenstelling tot het uitvaardigen van wettelijke voorschriften, geen specifieke wettelijke grondslag nodig, omdat de bevoegdheid ligt opgesloten in de beslissingsvrijheid die een bestuursorgaan heeft bij de uitoefening van een niet-gebonden bestuursbevoegdheid. Als een bestuursorgaan beleidsregels geeft voor de uitoefening van een bestuursbevoegdheid door een ander orgaan, is daar op grond van art. 4:81, lid 2 Awb wel een specifieke wettelijke grondslag voor nodig. Overigens komen ook constructies voor waarbij een specifieke wettelijke grondslag bestaat voor het geven van beleidsregels door een bestuursorgaan voor zichzelf. Deze constructies hebben aan betekenis verloren, doordat de Awb in titel 4.3 een regeling voor beleidsregels bevat. Alle door een bestuursorgaan voor zichzelf te geven beleidsregels hebben daardoor een algemene wettelijke grondslag.

Beleidsregels binden de burger niet, maar deze mag erop vertrouwen dat een bestuursorgaan zal handelen overeenkomstig de door dat orgaan opgestelde beleidsregels.

We zagen dat de bedoeling van het toekennen van vrije bestuursbevoegdheden bestaat uit de mogelijkheid om van geval tot geval te kunnen besluiten. Beleidsregels beperken deze ruimte en dat staat op gespannen voet met de bedoeling van de wetgever. In verband hiermee is in de rechtspraak en de doctrine aangenomen, dat een bestuursorgaan de mogelijkheid heeft en ook de plicht om in bijzondere gevallen van de door hemzelf opgestelde beleidsregels af te wijken. Men noemt dit de inherente afwijkingsbevoegdheid, die in art. 4:84 Awb gecodificeerd is. Aan te nemen valt dat het onmogelijk is om deze afwijkingsbevoegdheid in beleidsregels zelf geheel uit te sluiten, maar dat het wel mogelijk is om het gebruik van de afwijkingsbevoegdheid op voorhand te beperken. Denkbaar is bijvoorbeeld dat beleidsregels een zodanig uitputtende regeling bevatten voor een heel scala van gevallen, dat nog maar heel weinig gevallen bijzonder zullen zijn. Ook kan het bestuursorgaan gemotiveerd aangeven dat aan bepaalde onderwerpen een dusdanig gewicht wordt toegekend, dat toepassing van de afwijkingsbevoegdheid zal worden beperkt.

Richtlijn

We zagen dat beleidsregels worden uitgevaardigd door een bestuursorgaan met het doel om een bij dat bestuursorgaan berustende bevoegdheid te sturen of ter sturing van een bevoegdheid van een ander bestuursorgaan. In dat laatste geval moet het uitvaardigen van die beleidsregels gebaseerd zijn op een wettelijk voorschrift.

In de bestuurspraktijk komen ook regels voor die tot doel hebben om een bij een bestuursorgaan berustende bevoegdheid te sturen, maar die niet afkomstig zijn van dat bestuursorgaan zelf, terwijl ook geen wettelijke grondslag voor die regels aan te wijzen is. Denk bijvoorbeeld aan de van het ministerie van VROM afkomstige richtlijnen op het gebied van het door gemeenten en provincies te voeren milieubeleid en de door het ministerie van OCW frequent opgestelde circulaire met betrekking tot het gemeentelijk onderwijsbeleid. Maar ook organisaties als TNO stellen aanbevelingen op, bijvoorbeeld met betrekking tot de kwaliteit van het oppervlaktewater.

Bröring heeft in zijn proefschrift de hier bedoelde regels aangeduid als richtlijnen, een term die sindsdien is ingeburgerd geraakt (Bröring 1993: 22). Aan richtlijnen is een bestuursorgaan minder gebonden dan aan beleidsregels. op grond van het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel moeten richtlijnen bij de voorbereiding van besluiten worden betrokken, maar er mag van worden afgeweken, ook als geen sprake is van bijzondere omstandigheden. Aan de motivering van zo'n afwijking zullen dan wel eisen gesteld moeten worden en die eisen zullen hoger zijn naarmate de kwaliteit van de betrokken richtlijn hoger is en/of het gezag van de instantie die de richtlijn heeft opgesteld groter is.

3.3 De planologische kernbeslissing (de rijksstructuurvisie)

3.3.1 Inleiding

Planologische kernbeslissingen (pkb's) zijn ruimtelijke plannen van het rijk. Pkb's worden in art. 2a, lid 1 WRO onderscheiden in structuurschetsen, structuurschema's of nota's.

Nota's bevatten een overkoepelende visie op het door het rijk te voeren ruimtelijke orderingsbeleid. Zo gaat het rijk op dit moment uit van het beleid zoals dat is neergelegd in de Nota Ruimte.

Structuurschetsen hebben betrekking op algemene ruimtelijke ontwikkelingen die de rijksoverheid in een bepaalde richting op lange termijn wenst te beïnvloeden. Een structuurschets wordt gezien als een instrument van algemene ruimtelijke planning. Voorbeelden zijn de structuurschets voor de verstedelijking en de schets voor de landelijke gebieden.

Een *structuurschema* is een plan dat betrekking heeft op het te voeren lange-termijnbeleid ten aanzien van bepaalde voorzieningen die van betekenis zijn voor het ruimtelijk beleid en waarvoor het rijk in belangrijke mate verantwoordelijkheid draagt. Een structuurschema is een instrument voor sectorale planning met gevolgen voor de ruimtelijke ordening, bijvoorbeeld de structuurschema's met betrekking tot de nutsvoorzieningen.

Nadat de Wro in werking zal zijn getreden, heten pkb's structuurvisies en wordt geen onderscheid gemaakt in schetsen, schema's en nota's. Wel wordt in art. 2.3 Wro verschil gemaakt tussen visies die gebiedsgericht zijn en visies die betrekking hebben op bepaalde aspecten van het ruimtelijke orderingsbeleid.

De grondslag voor de pkb is pas in 1985 in de WRO opgenomen. Daarvoor werden pkb's ook al gemaakt. Het was niet strikt noodzakelijk er een wettelijke grondslag aan te geven. Pkb's zonder wettelijke grondslag konden even effectief worden gebruikt voor de formulering en realisering van nationaal ruimtelijk beleid. De wetgever wilde de pkb echter van een bijzondere totstandkomings-procedure voorzien en de mogelijkheden van afwijking van een pkb beperken.

Bij de wijziging van de WRO van 2000 is de 'concrete beleidsbeslissing' ingevoerd als enige onderdeel van een pkb waartegen beroep openstaat. Met een concrete beleidsbeslissing wordt blijkens de MvT (TK 1996-1997, 25311, nr. 3, blz. 14) bedoeld een besluit waarbij een 'knoop wordt doorgehakt' voor de ruimtelijke ontwikkeling van een bepaald gebied. Als voorbeeld wordt genoemd het opnemen in een pkb van een contour waarbinnen woningbouw niet is toegestaan. Op grond van art. 3, lid 1 Bro moet een concrete beleidsbeslissing in de tekst of op de kaart van een pkb worden aangegeven. Het begrip 'concrete beleidsbeslissing' is van belang voor de rechtsbetekenis van pkb's. In par. 3.3.3

komt het begrip daarom nader aan de orde. Onder de Wro kunnen pkb's geen concrete beleidsbeslissingen meer bevatten.

Voordat we zullen ingaan op de totstandkomingsregeling en de juridische betekenis van pkb's is het goed om een idee te geven van de uitspraken die in een pkb worden gedaan. Als voorbeeld kan de pkb Waddenzee dienen.

Gebruikelijk is dat een pkb begint met een aanduiding van de betekenis, en zo lezen we:

Sommige uitspraken in de pkb binden andere overheden direct. Dat zijn de concrete beleidsbeslissingen in de zin van artikel 2a, eerste lid van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Andere overheden moeten deze beslissingen in acht nemen bij het opstellen van hun ruimtelijke plannen. De onderdelen van de pkb met de status van concrete beleidsbeslissing zijn vet, cursief, blauw en onderstreept weergegeven. De overige uitspraken in deze pkb dragen een indicatief karakter. Provincies en gemeenten zullen met deze uitspraken rekening moeten houden bij het opstellen van streek-, structuur- en bestemmingsplannen. Een aantal uitspraken is voor de uitvoering van het rijksbeleid van zodanig gewicht, dat zij de status van 'beslissing van wezenlijk belang' hebben gekregen. Dat betekent dat het rijk alleen van deze uitspraken kan afwijken door de pkb te herzien. Deze beslissingen van wezenlijk belang als bedoeld in artikel 3, lid 2 van het Besluit op de Ruimtelijke Ordening zijn vet en blauw weergegeven.

Vervolgens zien we de beschrijving van een aantal beleidskeuzen. Ten aanzien van natuur en landschap valt onder meer te lezen:

Het beleid met betrekking tot natuur is gericht op een zo natuurlijk mogelijke ontwikkeling van het ecosysteem. Een beweeglijke kustlijn aan de meeste uiteinden van de waddeneilanden is mogelijk. Als natuurlijke processen de kenmerkende biodiversiteit niet

kunnen herstellen op middellange termijn, is selectief ingrijpen mogelijk. De ingreep is dan gericht op het creëren

van de juiste voorwaarden om de natuurlijke processen in gang te zetten die leiden tot de kenmerkende biodiversiteit. Dit geldt bijvoorbeeld voor het herstel van zoet-zoutgradiënten, voor ingrijpen ten behoeve van behoud en ontwikkeling van het kwelderareaal door het stimuleren van kweldervorming en door het uitpolderen van zomerpolders.

De Kaderrichtlijn Water en de Vogel- en Habitatrichtlijn zoals nu geïmplementeerd in de Floraen Faunawet en in de Natuurbeschermingswet 1998, vormen belangrijke toetsingskaders bij het vormgeven van een natuurlijke ontwikkeling van het ecosysteem. **Het kabinet streeft naar herstel van natuurlijke zoet-zoutovergangen, met onder meer het doel om voor zowel het stroomgebied van de Eems als voor het stroomgebied van de Rijn, aanvullend op de bestaande natuurlijke zoet-zoutovergangen, één natuurlijke zoet-zoutovergang in het waddengebied te realiseren. Realisering hiervan kan alleen geschieden indien de plannen ook en voldoende worden gesteund door de regionale land- en tuinbouworganisaties.**

Met het oog op klimaatverandering en zeespiegelstijging zal het kabinet in de eerste helft van de planperiode van deze pkb nader onderzoeken op welke wijze vorm gegeven kan worden aan het zoveel mogelijk ruimte geven aan natuurlijke processen. Het kabinet zal hierover in overleg treden met betrokken provincies, gemeenten en waterschappen.

De belasting van de Waddenzee met verontreinigingen en nutriënten zal worden teruggebracht overeenkomstig het landelijk waterkwaliteits- en Noordzeebeleid met speciale aandacht voor diffuse verontreinigingen en het (inter)nationaal beleid voor de lucht, de bodem en het water. Voor de lange termijn is het doel het bereiken van de streefwaarden voor water en bodem uit de Vierde Nota Waterhuishouding en het bereiken van een 'goede toestand' op basis van de Kaderrichtlijn Water. In de planperi-

ode van de Vierde Nota Waterhuishouding (tot 2006) wordt er naar gestreefd voor zoveel mogelijk stoffen de minimum kwaliteit (MTR) te realiseren.

In samenspraak met provincies en gemeenten draagt het kabinet zorg voor een actueel en adequaat rampenplan om de kans dat verontreinigende stoffen in de Waddenzee en de daarmee in open verbinding staande havens terechtkomen tot een minimum te beperken en bij calamiteiten effectief op te kunnen treden.

In vet is hierboven aangegeven wat in de pkb Waddenzee blauw is, en dus is aangemerkt als een concrete beleidsbeslissing en beslissing van wezenlijk belang.

3.3.2 Totstandkoming

De totstandkomingsprocedure van een pkb is vervat in art. 2a, leden 1 tot en met 9. Zij lijkt veel op de procedure voor de totstandkoming van wetten in formele zin. Twee fasen kunnen worden onderscheiden.

De eerste fase is er een van voorbereiding, waarin onder meer inspraak, overleg en advisering aan de orde zijn. De minister van VROM en andere betrokken ministers stellen een ontwerpplan op. In lid 2 is bepaald dat afdeling 3.4 van de Awb van toepassing is. In aanvulling op de daar gegeven regeling wordt echter bepaald, dat het ontwerp gedurende ten hoogste 12 weken ter inzage ligt en dat iedereen zienswijzen naar voren kan brengen. Aan de VROM-raad kan worden verzocht advies uit te brengen over het ontwerp.

Op welke wijze een rijksstructuurvisie wordt voorbereid, wordt geregeld in het nieuwe Bro.

De tweede fase wordt bestreken door de parlementaire behandeling van de pkb. Beide kamers moeten met een pkb instemmen. Voor de wijziging van de WRO in 2000 werd gesproken over goedkeuring door de kamers, maar dit is in de systematiek van titel 10.2 Awb niet mogelijk. In art. 10:25 Awb wordt onder goedkeuring verstaan de voor de inwerkingtreding van een besluit van een bestuursorgaan vereiste toestemming van een ander bestuursorgaan. De kamers van Staten-Generaal worden in art. 1:1, lid 2, onder b, Awb, niet als bestuursorgaan aangemerkt. In verband hiermee spreekt de huidige tekst van art. 2a WRO over instemming. Inhoudelijk heeft deze wijziging van terminologie geen verandering opgeleverd.

Allereerst buigt de Tweede Kamer zich over de pkb, waarbij de parlementariërs een recht van amendement missen. Wijzigingen kunnen alleen worden afgedwongen door middel van zogenaamde amenderende moties. Dit zijn gewone moties waarin de regering wordt opgeroepen wijzigingen aan te brengen in het beleid zoals verwoord in de pkb. In de praktijk zal het resultaat grotendeels gelijk zijn omdat de regering, als zij zo'n motie naast zich neerlegt, de instemming met de pkb op de tocht zet. Alvorens over instemming te beslissen moet

de Tweede Kamer de ministers in de gelegenheid stellen het plan aan te passen (lid 6). Na instemming door de Tweede Kamer wordt de pkb naar de Eerste Kamer gestuurd die ermee, al dan niet stilzwijgend, kan instemmen (lid 6). Vervolgens wordt de pkb bekend gemaakt door terinzagelegging, waarvan mededeling wordt gedaan in de Staatscourant en een aantal andere bladen (lid 7). Het plan treedt in werking met ingang van de dag volgende op de dag waarop het ter inzage is gelegd (lid 8).

De betrokkenheid van de Staten-Generaal bij de totstandkoming van een rijksstructuurvisie is anders dan die bij een pkb. We moeten onderscheid maken tussen vaststelling en verwezenlijking van een structuurvisie. In art. 2.3, lid 3 Wro wordt voorgeschreven dat met de vaststelling pas kan worden begonnen nadat de Tweede Kamer een beschrijving van de inrichting van de visie heeft behandeld of daartoe niet binnen vier weken nadat die beschrijving aan haar ter beschikking is gesteld, is overgegaan. Instemming is niet meer vereist. De minister hoeft de Kamer uitsluitend op de hoogte te stellen van de gevolgtrekkingen die hij aan de behandeling verbindt. Moties zijn dus mogelijk, maar de minister kan daaraan voorbijgaan. Voorafgaand aan de vaststelling vindt geen behandeling plaats in de Eerste Kamer.

Met de verwezenlijking van een structuurvisie mag op grond van art. 2.3, lid 4 geen begin worden gemaakt dan zes maanden na toezending van de visie aan de Kamers van de Staten-Generaal, althans: als om toezending door een der Kamers is verzocht om over de visie te beraadslagen. Ook hier geldt weer dat het de minister vrijstaat om die gevolgtrekkingen aan de behandeling te verbinden die hem geraden voorkomen.

Art. 2b WRO bevat een regeling voor gehele of gedeeltelijke herziening dan wel intrekking van een pkb. Daarop wordt de procedure van art. 2a van toepassing verklaard. Het is echter op grond van art. 2b, lid 3 mogelijk de eerste fase over te slaan. Uit art. 2b, lid 4 blijkt dat de verkorte procedure niet kan worden toegepast als het gaat om herziening of intrekking van een concrete beleidsbeslissing.

Voor de herziening van een rijksstructuurvisie bevat de nieuwe Wro geen aparte bepalingen.

3.3.3 De juridische betekenis van pkb's

Bij de vraag naar de juridische betekenis gaat het erom wie door pkb's worden gebonden en op grond waarvan die binding vorm krijgt. We moeten onderscheid maken in verschillende soorten binding. Een regeling kan binden uit zichzelf, maar ook omdat die binding vorm krijgt door een andere regeling.

Dat laatste is bij pkb's aan de orde. Op grond van art. 2a, lid 1 WRO moet een concrete beleidsbeslissing in acht worden genomen bij de vaststelling van andere plannen ingevolge de WRO. Art. 39 WRO schrijft voor dat indien een pkb wordt vastgesteld ten behoeve van een groot project van nationaal belang, zo'n pkb een of meer concrete beleidsbeslissingen moet bevatten. Zulke concrete beleidsbeslissingen werken niet alleen door in planvorming op grond van de WRO, maar ook in andere besluitvorming, zoals op grond van de Tracéwet. We zien hier dus een binding in die zin dat bestuursorganen die belast zijn met wat we in het algemeen als ruimtelijk relevante besluitvorming zouden kunnen omschrijven, gehouden zijn om concrete beleidsbeslissingen na te volgen.

Deze binding zal verder buiten beschouwing blijven omdat de vraag hier centraal staat in hoeverre pkb's *uit zichzelf* bindend zijn.

Daarbij is een volgend onderscheid van belang, voortvloeiend uit de vraag voor wie een pkb bindend is: het rijk, andere overheden en burgers. Pkb's zijn niet bedoeld om zich te richten tot burgers. We kunnen ons dus concentreren op de binding ten opzichte van het rijk en de binding ten opzichte van andere overheden.

Tijdens de parlementaire behandeling van de wijziging van de WRO/Bro 1985 is het vraagstuk van de juridische binding uitgebreid ter sprake gekomen. De regering nam een terughoudend standpunt in: alleen ten aanzien van de centrale overheid zou een pkb binding kunnen hebben. De lagere overheden daarentegen zouden bestuurlijk gebonden zijn aan beslissingen uit een pkb, doordat met een pkb 'ernstig rekening' gehouden zou moeten worden bij de vaststelling of herziening van hun ruimtelijke plannen.

Later relativeerde de regering de juridische binding verder en noemde zij de pkb een indicatief plan dat slechts politiek-bestuurlijke binding voor de centrale overheid oplevert. Het is onduidelijk wat onder een zodanige binding moet worden verstaan. Het vertrouwensbeginsel valt door een bestuursorgaan niet zomaar opzij te zetten. Daardoor zullen in een pkb opgenomen elementen, niet zijnde concrete beleidsbeslissingen, die relevant blijken te zijn voor de uitoefening van een door het rijk uit te oefenen bestuursbevoegdheid, de status van beleidsregel hebben.

Ten opzichte van de lagere overheden kunnen pkb's die status niet hebben, omdat beleidsregels – tenzij in de wet anders is bepaald – slechts voor het bestuursorgaan gelden dat ze heeft opgesteld. De enige rechtstreekse betekenis die pkb's voor de lagere overheden hebben (afgezien van concrete beleidsbeslissingen) is dat ze wat betreft de raakvlakken met het nationale ruimtelijke beleid rekening moeten houden met pkb's, omdat in die plannen door de rijks-overheid wordt aangegeven wat onder 'goede ruimtelijke ordening' – een centraal begrip in de WRO – moet worden verstaan. Hieraan kan niet zonder goede reden voorbij worden gegaan, omdat de rechter dat zal beschouwen als

strijdig met het motiveringsbeginsel. Ten aanzien van de lagere overheden moeten pkb's dus beschouwd worden als richtlijnen. Zie in dit verband *ABRS 23 juni 1998, AB 1999, 146, m.nt. JSt.*

In die uitspraak bevestigt de Afdeling de betekenis van pkb's als richtlijn voor provincie en gemeente bevestigt door te overwegen dat het rijksbeleid, zoals neergelegd in het Structuurschema Groene Ruimte boringen en seismologisch onderzoek ten behoeven van de winning van diepe delfstoffen in het IJsselmeer niet zonder meer uitsluit, maar dat dit niet wegneemt dat in het bestemmingsplan, zij het gemotiveerd, van het rijksbeleid kan worden afgeweken.

We zagen dat het mogelijk is dat een bestuursorgaan zijn afwijkingsbevoegdheid met betrekking tot beleidsregels op voorhand beperkt. In art. 3, lid 2 Bro is deze mogelijkheid wat betreft pkb's geformaliseerd. Het artikel maakt het mogelijk aan te geven welke beslissingen in een pkb van zodanig belang zijn dat daarvan slechts door herziening kan worden afgeweken. Let wel: het gaat hier dus niet uitsluitend om concrete beleidsbeslissingen. De wetgever heeft niet voorgeschreven dat afwijking van zulke beslissingen slechts kan door pkb-herziening, maar het ligt voor de hand dat ten aanzien van concrete beleidsbeslissingen steeds toepassing zal worden gegeven aan art. 3, lid 2 Bro.

Samenvattend kunnen we stellen dat in een pkb opgenomen concrete beleidsbeslissingen volledig bindende werking hebben ten aanzien van ruimtelijk relevante besluitvorming. Voor het overige functioneren pkb's voor het rijk als beleidsregels, zij het dat de afwijkingsbevoegdheid volledig kan worden weggenomen. Als dat gebeurt zijn pkb's voor het rijk volledig bindend. Dit is op zich in strijd met het oorspronkelijke idee dat het om indicatieve plannen zou gaan. We moeten ons echter realiseren, dat het wegnemen van de afwijkingsbevoegdheid geen verplichting is voor het rijk.

Voor lagere overheden hebben pkb's, de concrete beleidsbeslissingen daargelaten, de betekenis van richtlijnen. Deze overheden moeten met pkb's rekening houden, omdat erin wordt beschreven wat 'goede ruimtelijke ordening' inhoudt.

De hierboven weergegeven behandeling van de juridische betekenis van pkb's is niet van toepassing op structuurvisies. De wetgever heeft de uitdrukkelijke bedoeling gehad om deze visies een indicatief karakter te geven. Wil het rijk uitspraken doen die voor andere overheden bindend zijn, dan zullen deze moeten worden vervat in amvb's op grond van art. 4.3, lid 1 Wro. Concrete beleidsbeslissingen en beslissingen van wezenlijk belang kunnen dus in structuurvisies niet meer voorkomen. Voor het rijk zullen de visies gelden als beleidsregels. Voor de andere overheden zijn de visies te beschouwen als richtlijnen.

3.3.4 Rechtsbescherming

Voorafgaand aan de wettelijke introductie van de pkb in 1985 was het de bedoeling, dat tegen pkb's geen beroep zou openstaan. Daartoe was de pkb opgenomen in de bij art. 8:5 Awb behorende negatieve lijst. Naar de mening van de regering ging het bij pkb's om plannen met een overwegend indicatief karakter.

Naderhand drong het besef door, dat in pkb's besluiten vervat kunnen zijn die op rechtsgevolg zijn gericht. Pkb's werden daarop uit de negatieve lijst verwijderd. Aan art. 2a WRO(oud) werd vervolgens een lid 10 toegevoegd, waarin werd aangegeven, dat een ieder in beroep kan gaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak tegen onderdelen van een pkb die als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb zijn aan te merken. Deze mogelijkheid was nieuw, want vóór 1994 kon tegen een pkb geen beroep worden ingesteld.

De vraag deed zich dus voor wanneer een onderdeel van een pkb als besluit in de zin van de Awb kon worden aangemerkt. In ieder geval vielen daaronder concrete beleidsbeslissingen die ingevolge art. 39 WRO(oud) bij nadere besluitvorming over projecten van nationaal belang in acht moesten worden genomen. Verder bevat een pkb beleidsregels die gelden voor het rijk. Op grond van art. 1:3, lid 4 Awb is een beleidsregel een besluit in de zin van de Awb. Oorspronkelijk werd wel gesteld, dat de in art. 8:2 Awb ten aanzien van beleidsregels geformuleerde uitzondering ook zou gelden voor beleidsregels die in een pkb zijn opgenomen (Van Buuren 1994: 35). Deze stelling leek niet aannemelijk, omdat de WRO als *lex specialis* voorrang heeft boven de Awb. De Afdeling aanvaardde inderdaad dat tegen in een pkb opgenomen beleidsregels beroep kan worden ingesteld, maar zij stond daarbij voor het probleem dat het merendeel van pkb-uitspraken tamelijk vaag is. In dit verband kan gewezen worden op *ABRS 21 november 1996, BR 1997, blz. 488, m.nt. dG (Partiële herziening pkb Waddenzee)*.

In deze uitspraak overwoog de Afdeling dat een onderdeel uit een pkb wat betreft drie te onderscheiden aspecten een voldoende mate van concreetheid moet bezitten om als besluit in de zin van de Awb aangemerkt te kunnen worden. In de eerste plaats dient het betrokken onderdeel concreet tot uitdrukking te brengen dat de Ministerraad, als verantwoordelijk bestuursorgaan, ten tijde van de planvaststelling heeft beoogd met het desbetreffende onderdeel een afgewogen beslissing te nemen. Ten tweede dient de plaats of het gebied waarvoor deze beslissing geldt voldoende concreet te zijn bepaald. In de derde plaats moet het beoogde project of de ruimtelijke ingreep voldoende concreet zijn aangegeven. Omtrent de laatste twee criteria wordt overwogen dat de aard van projecten of ingrepen enerzijds en de plaats of het gebied waar deze zijn gedacht anderzijds, vaak zodanig samenhangen dat de vereiste mate van concreetheid in onderling verband zal moeten worden gezien.

Het zal duidelijk zijn dat de hierboven beschreven wijze van rechtsbescherming tegen pkb's tot onduidelijkheden zowel voor de burger als voor de overheid en voor de rechter leidde. Om maar geen beroepsmogelijkheid te missen stelden appellanten tegen zoveel mogelijk onderdelen van een pkb beroep in en lieten het vervolgens aan de Afdeling over om onderdelen al dan niet te kwalificeren als besluit. Dit leidde van tijd tot tijd tot een overbelasting van de Afdeling. Om een eind te maken aan dit probleem heeft de wetgever bij de recente herziening van de WRO besloten om pkb's op de bij art. 8:5 van de Awb behorende negatieve lijst te plaatsen, met uitzondering van concrete beleidsbeslissingen. In art. 54, lid 2, onder a WRO is bepaald dat tegen een concrete beleidsbeslissing, een herziening of een intrekking daarvan beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Op grond van art. 6:2, onder a Awb is het ook mogelijk om tegen de weigering om een concrete beleidsbeslissing vast te stellen, in te trekken of te herzien, beroep in te stellen bij de Afdeling. Voorafgaand aan de hiervoor aangegeven beroepen behoeft geen bezwaar te worden ingediend, zo vloeit voort uit art. 54, lid 1, onder a WRO, jo. art. 6:2 Awb.

In rijksstructuurvisies kunnen geen concrete beleidsbeslissingen worden opgenomen. Ze zijn op de negatieve lijst behorende bij art. 8.5 Awb geplaatst zodat beroep niet mogelijk is.

3.4 Het streekplan (de provinciale structuurvisie)

3.4.1 Inleiding

Art. 4 WRO verplicht gedeputeerde staten in samenhang met art. 6 Bro tot het verrichten van onderzoek in verband met de toekomstige ruimtelijke ontwikkeling van het provinciale gebied. Het provinciale ruimtelijk beleid kan op grond van art. 4a WRO in streekplannen vastgelegd worden. Er zijn dus meer mogelijkheden voor de provincie om ruimtelijk beleid te verwoorden.

Art 4a, lid 1 WRO geeft een omschrijving van de inhoud en reikwijdte van het streekplan. Een streekplan kan door provinciale staten worden vastgesteld voor een of meer delen van of voor het gehele gebied van de provincie. In een streekplan kunnen concrete beleidsbeslissingen in de zin van art. 1 WRO voorkomen. In art. 7 Bro worden nadere regels gesteld voor streekplannen. Een streekplan moet bevatten een beschrijving van de meest gewenste ontwikkeling in hoofdlijnen en ook kaarten waarop deze hoofdlijnen zoveel mogelijk in beeld zijn gebracht. Verder hoort bij een streekplan een toelichting. Daarin moet beschreven worden welke gedachten aan een plan ten grondslag liggen

en wat de uitkomsten zijn van het onderzoek zoals dat in art. 6 Bro verplicht wordt gesteld. Bij de voorbereiding van een streekplan wordt overleg gepleegd en de resultaten van dat overleg moeten in de toelichting worden vermeld. Ook moet in de toelichting worden aangegeven hoe het streekplan en het provinciale milieu- en waterhuishoudingsbeleid op elkaar zijn of zullen worden afgestemd.

Op grond van art. 4a, lid 10 is het mogelijk dat provinciale staten bepaalde delen van een streekplan in globale zin vaststellen en gedeputeerde staten belasten met detaillering van die delen. Zo'n uitwerkingsbevoegdheid moet aan regels worden gebonden. Dezelfde bepaling geeft aan provinciale staten ook de mogelijkheid om aan gedeputeerde staten toe te staan binnen bepaalde grenzen van het plan af te wijken. Bij zo'n uitwerking of afwijking moet een in het streekplan opgenomen concrete beleidsbeslissing op grond van art. 4a, lid 1 WRO in acht worden genomen. Een uitwerking of afwijking mag geen concrete beleidsbeslissing inhouden. De achtergrond hiervan zal zijn dat het in verband met het gewicht van de desbetreffende besluitvorming aan provinciale staten voorbehouden moet blijven om concrete beleidsbeslissingen te formuleren.

De nieuwe Wro kent in art. 2.2 een veel simpeler regeling voor de provinciale structuurvisie dan die welke in art. 4a WRO voor het streekplan is vervat. Volstaan wordt met de mededeling dat provinciale staten een gebiedsgericht streekplan *moeten* vaststellen en dat ze dat *kunnen* doen voor bepaalde aspecten van de ruimtelijke ordening. Verdere regels kunnen worden gegeven in het nieuwe Bro.

3.4.2 Totstandkoming

Art. 4a, lid 2 WRO belast gedeputeerde staten met de voorbereiding van streekplannen. Op grond van art. 4, lid 1 WRO moeten gedeputeerde staten het nodige verrichten ter voorbereiding van het ruimtelijk beleid van de provincie. Het ontwerpen van streekplannen is daarom een continu proces, waarbij provinciale diensten ten behoeve van het planologisch beleid steeds gegevens verzamelen, bewerken en interpreteren. Het ontwerpen van concrete streekplannen vindt plaats volgens een bepaald programma. In het kader van die voorbereiding moeten gedeputeerde staten overleg plegen met de PPC en alle bij het plan betrokken gemeentebesturen.

Conform art. 4a, lid 3 WRO ligt een ontwerp voor een streekplan gedurende 4 weken voor een ieder ter inzage, niet alleen bij de provinciale griffie, maar ook bij de gemeenten die binnen het streekplangebied vallen. Tijdens deze periode kunnen de stukken gedurende ten minste drie aaneengesloten uren per week

buiten de werkuren worden ingezien. Op verzoek wordt een kosteloze mondelinge toelichting verstrekt. Tegen vergoeding van de kosten worden afschriften van de stukken gegeven.

Ingevolge art. 4a, lid 4 WRO moet de terinzagelegging door gedeputeerde staten worden bekendgemaakt in de Staatscourant en in de provincie verspreide bladen. Bovendien moeten burgemeester en wethouders van de streekplangemeenten de terinzagelegging bekend maken in een of meer in hun gemeente verspreide bladen. Bij de bekendmakingen moet worden aangegeven dat een ieder tijdens de periode van terinzagelegging schriftelijk bedenkingen kan indienen. Deze bedenkingen kunnen geen betrekking hebben op onderdelen die hun grondslag vinden in een concrete beleidsbeslissing die in een pkb is opgenomen, zo leert art. 4a, lid 7 WRO. Men moet met andere woorden gebruik maken van de rechtsbeschermingsmogelijkheden die worden geboden na de bekendmaking van een pkb. Eenzelfde idee ligt ten grondslag aan art. 24 WRO waar de mogelijkheid van het indienen van zienswijzen en bedenkingen tegen bestemmingsplannen op vergelijkbare wijze is beperkt. Zie voor een bespreking van art. 24 WRO par. 6.4.

Op grond van art. 4a, lid 5 WRO moeten provinciale staten belanghebbenden en degenen die tijdig bedenkingen hebben ingediend, de gelegenheid geven tot een gedachtewisseling.

Binnen 4 maanden na afloop van de terinzagelegging moeten provinciale staten het plan vaststellen. Ze kunnen hun besluit eenmaal voor maximaal 8 weken verdagen.

Wordt ten aanzien van een concrete beleidsbeslissing bij de vaststelling van het streekplan een wijziging aangebracht, dan wordt de inspecteur ruimtelijke ordening in de gelegenheid gesteld om daartegen bedenkingen in te brengen. Art. 4a, lid 9 WRO schrijft voor dat het vaststellingsbesluit direct na dagtekening aan de minister moet worden meegedeeld door toezending van een afschrift. Als het streekplan een concrete beleidsbeslissing bevat moet ook een exemplaar van het plan worden meegezonden. Er is geen sprake van een ministeriële goedkeuringsbevoegdheid. Een bepaling met een vergelijkbare strekking was ook opgenomen in art. 4a, lid 6 WRO(oud), maar de huidige bepaling dient een nieuw doel, namelijk om de minister van VROM op grond van art. 4b WRO in de gelegenheid te stellen om ten aanzien van een in een streekplan opgenomen concrete beleidsbeslissing provinciale staten op basis van art. 6 WRO te verplichten het streekplan te herzien. Die mogelijkheid is er overigens alleen, zo lezen we in art. 4b, lid 2 WRO, als de inspecteur ruimtelijke ordening op grond van art. 4a, lid 5 of 6 WRO bedenkingen heeft ingebracht tegen de desbetreffende concrete beleidsbeslissing wegens kennelijke strijd met het nationaal ruimtelijk beleid. Deze nieuwe ministeriële bevoegdheid valt te verklaren vanuit de toegenomen betekenis van het streekplan: een concrete beleidsbeslissing moet bij de vaststelling van een regionaal structuur-

plan of een gemeentelijk bestemmingsplan in acht worden genomen. Meer over de betekenis van een streekplan valt te lezen in par. 3.4.4. De ministeriële aanwijzingsbevoegdheid wordt nader behandeld in par. 3.4.3.

Als geen toepassing wordt gegeven aan de in art. 4b WRO neergelegde procedure van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid, dan wordt het besluit tot vaststelling van het streekplan samen met dat plan op grond van art. 4a, lid 8 WRO bekendgemaakt door de stukken binnen twee weken na vaststelling ter inzage te leggen op het provinciehuis en de gemeentehuizen van de streekplangemeenten. Daarnaast moet op dezelfde wijze publicatie plaatsvinden als ten aanzien van het ontwerp-streekplan is voorgeschreven in art. 4a, lid 4 WRO.

In de nieuwe Wro ontbreken regels voor de totstandkoming van provinciale structuurvisies. Het ligt voor de hand dat gedeputeerde staten overlege plegen met betrokken bestuursorganen en dat ze de bevolking in de gelegenheid stellen hun mening kenbaar te maken. Voorafgaand aan de vaststelling en in het kader van de bekendmaking kan afd. 3.4 Awb worden toegepast.

3.4.3 De ministeriële aanwijzingsbevoegdheid

We zagen in par. 3.4.2 dat de minister van VROM kan overwegen om provinciale staten te verplichten een concrete beleidsbeslissing te herzien als de inspecteur ruimtelijke ordening bedenkingen heeft ingediend wegens kennelijke strijd met het nationaal ruimtelijk beleid. Dit ministeriële instrument is verwant aan de in art. 29 WRO neergelegde bevoegdheid tot vervanging van besluiten tot goedkeuring van bestemmingsplannen. Voor een bespreking van het criterium ‘kennelijke strijd met het nationaal ruimtelijk beleid’ wordt verwezen naar par. 6.3.10.5.

Dit instrument is in de WRO opgenomen vanwege de toegenomen betekenis van het streekplan. Concrete beleidsbeslissingen moeten bij vaststelling van bestemmingsplannen in acht worden genomen. Als een concrete beleidsbeslissing in strijd is met het nationaal beleid, dan zullen ook daarop gebaseerde bestemmingsplannen dat zijn. Men kan zich afvragen of dit specifieke aanwijzingsinstrument niet enigszins overbodig is, omdat de inspecteur ruimtelijke ordening ook in beroep kan gaan tegen een door gedeputeerde staten in strijd met het nationaal beleid genomen goedkeuringsbesluit. De mogelijkheid bestaat om het goedkeuringsbesluit door de Voorzitter van de Afdeling te laten schorsen, zodat het gevaar niet bestaat dat gemeenten op basis van een met het nationaal strijdig bestemmingsplan aan bepaalde activiteiten medewerking verlenen.

Na toezending van het vaststellingsbesluit heeft de minister ingevolge art. 4b, lid 1 WRO vier weken de tijd om provinciale staten mee te delen dat hij toepassing van art. 6 WRO overweegt.

Als de minister die mededeling niet doet wordt het besluit tot vaststelling van het streekplan ingevolge art. 4b, lid 3 WRO met ingang van de zesde week na dagtekening van het besluit samen met het plan bekendgemaakt op dezelfde wijze als in art. 4a, lid 8 is voorgeschreven.

Art. 4b, lid 5 WRO schrijft voor dat de minister binnen 12 weken na de mededeling aan provinciale staten moet beslissen over het geven van een aanwijzing; art. 4b, lid 6 WRO bepaalt dat hij provinciale staten binnen een week na dagtekening van zijn besluit op de hoogte stelt. Als de minister niet beslist binnen de termijn, dan wordt dat feit aan provinciale staten meegedeeld. Het besluit van de minister, of de mededeling dat hij niet besloten heeft, wordt samen met het streekplan en het daarbij behorende vaststellingsbesluit bekendgemaakt op grond van art. 4b, lid 7 WRO. Opmerkelijk genoeg ontbreekt een tijdsbepaling in deze regeling.

In art. 4b, lid 8 wordt uiteindelijk het gevolg van het besluit van de minister duidelijk: als hij heeft besloten toepassing te geven aan art. 6 WRO blijft voor wat het daarbij aangegeven gebied het vaststellingsbesluit van provinciale staten buiten werking. Niet geregeld is binnen welke termijn de aanwijzing moet worden gegeven en wat er moet gebeuren als het uiteindelijk niet tot een aanwijzing komt, of als de aanwijzing in beroep geen stand houdt. Het ligt in de rede dat het streekplanonderdeel in dit soort gevallen herleeft.

Omdat een concrete beleidsbeslissing niet alleen betrekking kan hebben op een gebied, maar ook op een in het streekplan voorkomende omschrijving, lijkt het minder juist dat de wetgever in art. 4b, lid 8 spreekt over 'het daarbij aangegeven gebied'. Een redelijke wetsuitleg brengt met zich dat hiervoor gelezen moet worden 'het daarbij aangegeven onderdeel van het streekplan'.

In de nieuwe Wro is geen behoefte meer aan dit instrument omdat de provinciale structuurvisie geen concrete beleidsregels kan bevatten.

3.4.4 De juridische betekenis van streekplannen

Ook zonder een wettelijke grondslag zou het provinciale ruimtelijke beleid kunnen worden vastgelegd om ruimtelijk relevante beslissingen, zoals goedkeuring van een bestemmingsplan en afgifte van een verklaring van geen bezwaar te sturen. De wetgever heeft er echter voor gekozen het provinciale ruimtelijke ordeningsdocument bij uitstek, het streekplan, bij wet te regelen. Voor het karakter van het document doet dit niet ter zake: in een streekplan wordt beleid verwoord en komen we dus beleidsregels tegen. Maar niet alleen.

Een grote hoeveelheid tekst dient uitsluitend ter ondersteuning van die beleidsregels: inleidingen, uitleidingen, weergave van de bestaande situatie, verklaringen etc. Oneerbiedig zouden we dit 'ruis' kunnen noemen. De mogelijkheid om af te wijken van een streekplan – en dus van de daarin opgenomen beleidsregels – moet worden begrensd op grond van art. 4a, lid 10 WRO.

Sinds de recente wetwijziging kunnen in een streekplan naast ruis en beleidsregels ook concrete beleidsbeslissingen worden opgenomen, net als dat het geval is bij pkb's. Deze concrete beleidsbeslissingen werken op twee manieren door. In de eerste plaats beperken ze de mogelijkheid van gedeputeerde staten om af te wijken van een streekplan, bijvoorbeeld bij de goedkeuring van een bestemmingsplan. In art. 4a, lid 10 WRO is zoals gezegd aangegeven dat provinciale staten grenzen moeten stellen aan de afwijkingsbevoegdheid. Binnen die grenzen mag de afwijking weer niet in strijd zijn met een concrete beleidsbeslissing, zo leert art. 4a, lid 1 WRO. Herziening van het streekplan door provinciale staten ex art. 4a, lid 1 WRO is de enige mogelijkheid voor gedeputeerde staten om af te wijken buiten de grenzen of in strijd met een concrete beleidsbeslissingen. Voor de wetwijziging was een vergelijkbare constructie opgenomen in art. 4a, lid 8 WRO(oud), met dien verstande dat toen niet werd gesproken over concrete beleidsbeslissingen, maar over 'van wezenlijk belang zijnde beslissingen'.

In de tweede plaats werken concrete beleidsbeslissingen door op het regionaal en het gemeentelijk niveau omdat in art. 4a, lid 1 WRO is bepaald dat een concrete beleidsbeslissing in acht moet worden genomen bij de vaststelling van plannen op deze genoemde niveaus.

Samenvattend kunnen we stellen dat een streekplan beleidsregels bevat ten aanzien van de provinciale ruimtelijke ordeningsinstrumenten. De mogelijkheid om af te wijken van deze beleidsregels moet door provinciale staten worden beperkt. Daarnaast kan een streekplan concrete beleidsbeslissingen bevatten, die zowel ten aanzien van ruimtelijke besluitvorming op het provinciale, het regionale en gemeentelijke niveau volledig bindende werking hebben.

De juridische betekenis van het streekplan is niet alleen van belang bij besluiten over goedkeuring van bestemmingsplannen, maar ook bij het geven van aanwijzingen omtrent de inhoud van bestemmingsplannen op grond van art. 37, lid 5 WRO. In par. 5.2.5 kom ik terug op deze bevoegdheid van gedeputeerde staten. Het lijkt logisch om te stellen, dat een aanwijzing zich niet mag bewegen buiten de in een streekplan opgenomen begrenzingen. Behalve het streekplan kan echter een door provinciale staten vastgesteld besluit met betrekking tot provinciaal ruimtelijk beleid dienen als grondslag voor een aanwijzing. Er zijn twee opvattingen over de betekenis van deze mogelijkheid denkbaar: een restrictieve en een ruime.

De restrictieve opvatting beperkt de mogelijkheden van een apart besluit tot *aanvullingen* op het streekplan. In de ruime opvatting kan sprake zijn van strijdigheid met het streekplan. Het zal dan gaan om het vastleggen van actuele planologische inzichten, die na verloop van tijd zullen worden neergelegd in een nieuw vast te stellen streekplan. We zouden kunnen spreken van anticipatie op een komend streekplan. In de ruime opvatting kunnen dus aanwijzingen worden gegeven in strijd met de in een geldend streekplan opgenomen begrenzingsen. Of anticipatie mogelijk is in strijd met concrete beleidsbeslissingen is een nog onopgeloste vraag. De Gier was geneigd die vraag ten aanzien van de 'van wezenlijk belang zijnde beslissingen' ontkennend te beantwoorden (De Gier 1993: 122).

Onder de nieuwe Wro heeft een streekplan uitsluitend betekenis als beleidsregel voor het provinciale niveau.

3.4.5 Rechtsbescherming

In art. 4a, lid 7 WRO(oud) was bepaald dat iedereen tegen een besluit tot vaststelling, herziening of intrekking van een streekplan beroep kan instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak voor zover een of meer onderdelen van dat streekplan zijn aan te merken als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. In dit verband ontstonden problemen die vergelijkbaar waren met die welke zich bij de rechtsbescherming tegen pkb's voordeden en zijn beschreven in par. 3.3.4. Om een eind te maken aan deze problemen heeft de wetgever de beroepsmogelijkheden beperkt tot concrete beleidsbeslissingen. Dit is net als bij de pkb gebeurd door het streekplan op te nemen in de bij art. 8:5 Awb behorende negatieve lijst, met uitzondering van concrete beleidsbeslissingen en in art. 54, lid 2 onder a WRO te bepalen dat een ieder tegen een in een streekplan opgenomen concrete beleidsbeslissing in beroep kan gaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Uit art. 54, lid 1 WRO blijkt dat voorafgaand aan het beroep geen bezwaar behoeft te worden gemaakt.

Op de weigering een concrete beleidsbeslissing vast te stellen is dezelfde voorziening van toepassing als hiervoor omschreven.

Een aantal malen is gesproken over de mogelijkheid om af te wijken van een streekplan. Afwijken zal vaak nodig zijn om een bestemmingsplan te kunnen goedkeuren. Een beslissing om af te wijken is in zo'n geval volgens *Vz.ARRS 17 juli 1995, AB 1996/84, m.nt. PvB (Gelderland)*, niet zelfstandig op rechtsgevolg gericht en dus geen besluit in de zin van de Awb. Er zijn tegen zo'n beslissing geen zelfstandige rechtsbeschermingsmogelijkheden. Dat betekent niet, dat de afwijking door de rechter niet kan worden beoordeeld. In het kader

van de beoordeling van de beslissing over de goedkeuring van het bestemmingsplan beziet de rechter tevens de deugdelijkheid van de afwijkingsbeslissing.

Onder de nieuwe Wro is tegen een provinciale structuurvisie geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming mogelijk.

3.5 Het structuurplan (de gemeentelijke structuurvisie)

3.5.1 Inleiding

In artikel 7 lid 1 WRO is bepaald dat de gemeenteraad voor het grondgebied van de gemeente een structuurplan kan vaststellen waarin de toekomstige ontwikkeling van de gemeente wordt aangegeven. Ook voor een gedeelte van het grondgebied is een dergelijk plan mogelijk. In een structuurplan worden geen bestemmingen vervat, maar wordt in hoofdlijnen beschreven wat de meest gewenste ruimtelijke ontwikkeling is van het plangebied. Voor het structuurplan zijn in art. 11 Bro summiere inrichtingsvoorschriften gegeven. Een structuurplan heeft voor de burgers geen bindende werking, maar kan beleidsregels bevatten. Anders dan bij de pkb en het streekplan is in de WRO niet voorzien in de mogelijkheid om concrete beleidsbeslissingen aan te geven. Een wettelijk geregelde afwijkingsbevoegdheid, zoals we bij het streekplan tegenkomen, ontbreekt. Dit betekent dat op een structuurplan de gewone inherente afwijkingsbevoegdheid van toepassing is: in het bijzondere geval kan er, mits gemotiveerd, van worden afgeweken. Een bestemmingsplan of een andere planologische maatregel behoeft dus niet altijd overeen te stemmen met een structuurplan. Beleidsregels voor het gemeentelijke ruimtelijke beleid kunnen ook worden neergelegd in andere, relatief gemakkelijk te vervaardigen documenten.

Het enige rechtsgevolg van een structuurplan is de in art. 21, lid 6 geregelde verlengde werkingsduur van een voorbereidingsbesluit van twee jaar. Deze verlengde voorbereidingsbescherming is slechts mogelijk voor de bebouwde kom en bovendien moeten bij het structuurplan aanwijzingen voor de bestemming zijn gegeven. Het is niet geheel duidelijk wat onder deze aanwijzingen moet worden verstaan. De normale voorbereidingsbescherming van een jaar is vaak te kort om een goed bestemmingsplan voor de bebouwde kom te kunnen maken. In par. 6.2.3.1 komt het voorbereidingsbesluit weer terug. De voordelen van een verlengde werking van een voorbereidingsbesluit zijn in de praktijk niet zodanig hoog ingeschat, dat men ze vond opwegen tegen het vele en tijdrovende werk dat is gemoeid met het maken van structuurplannen. Dit gevoegd bij het feit dat beleidsregels voor het gemeentelijke ruimtelijke beleid

ook in andere soorten documenten zijn neer te leggen, heeft geresulteerd in een verhoudingsgewijs klein aantal vastgestelde structuurplannen.

In de nieuwe Wro verandert er voor de gemeentelijke structuurvisies niet zo veel in vergelijking met de structuurplannen. Ook de structuurvisies kunnen uitsluitend een betekenis hebben als gemeentelijke beleidsregel.

Niet altijd zijn de gemeenten zich ervan bewust dat het in structuurplannen of andere soorten documenten vastgelegde beleid van betekenis is voor concrete planologische maatregelen, zo blijkt uit *Vz.ARRS 23 februari 1993, AB 1993/578 (Dongeradeel)*.

In casu was door burgemeester en wethouders aan Nieuwe Weme BV vrijstelling ex art. 19 WRO verleend voor het bouwen van een supermarkt op een perceel met de bestemming 'industrieterrein'. Door verzoeker was om schorsing gevraagd met als motivering, dat de vestiging van een supermarkt de in de Structuurvisie Detailhandel Dokkum neergelegde uitgangspunten zou overschrijden. In de Structuurvisie was uiteengezet, dat er ruimte was voor uitbreiding van de winkelruimte in de food-sector met ca. 200 tot 300 m². Vestiging van de supermarkt zou leiden tot een vergroting van de actuele oppervlakte met 750 tot 2070 m².

De voorzitter onderschreef de redenering van verzoekers. Hij overwoog dat het bouwplan zich in het geheel niet verdroeg met de Structuurvisie, die in mei 1991 door de gemeenteraad van Dongeradeel als beleidsnota was aangenomen en volgens de Vz. ook als zodanig diende te worden gehanteerd.

De Kaderwet bestuur in verandering, die op 1 juli 1994 in werking is getreden (zie par. 2.4), heeft een hoofdstuk IVA aan de WRO toegevoegd, waardoor het mogelijk wordt om op regionaal niveau structuurplannen vast te stellen. Zulke plannen brengen op grond van art. 36c, lid 2 WRO met zich, dat de gemeentelijke bevoegdheid tot het vaststellen van structuurplannen verloren gaat. In de in de Kaderwet genoemde gebieden zijn al zogenaamde Regionaal Openbaar Lichamen (ROL) gevormd. Deze lichamen zijn een vorm van verlengd lokaal bestuur: ze oefenen een aantal voorheen gemeentelijke taken uit. Daarnaast is aan het ROL een aantal aparte bevoegdheden toegekend, waaronder het vaststellen van de regionale structuurplannen (art. 36c WRO). Het verschil met gemeentelijke structuurplannen is, dat in een regionaal structuurplan krachtens art. 36c, lid 1 WRO zogenaamde concrete beleidsbeslissingen kunnen worden opgenomen. Deze kunnen betrekking hebben op de locatie van projecten of voorzieningen van regionaal belang en moeten bij de vaststelling van gemeentelijke ruimtelijke plannen in acht worden genomen. Een eigen aanwijzingsbevoegdheid, waardoor een bestemmingsplanherziening kan worden afgedwongen, heeft het ROL niet. Art. 36n WRO geeft aan dat, indien een gemeente weigert een bestemmingsplan in overeenstemming te brengen met een regionaal structuurplan, het bestuur van een ROL aan gedeputeerde staten kan verzoeken om aan die weigerachtige gemeente een aanwij-

zing te geven. Bij die aanwijzing dient het regionale structuurplan dan als grondslag.

Ten aanzien van de inhoud en vormgeving van regionale structuurplannen bevat art. 21b Bro dezelfde summierere regeling als die welke geldt voor de gemeentelijke structuurplannen.

Welke regeling in de Wro zal worden opgenomen voor de ruimtelijke orderingsbevoegdheden van een ROL was bij het afsluiten van het werk aan dit boek nog onvoldoende duidelijk.

3.5.2 Totstandkoming

In artikel 8 WRO is een summierere voorbereidingsprocedure neergelegd die slechts betekenis heeft voor het ter inzage leggen van een ontwerp. Daaraan vooraf gaat een procedure die grotendeels door de gemeente zelf kan worden bepaald, maar waarvoor de WRO en het Bro twee bepalingen bevatten. Op basis van art. 6a WRO moeten burgemeester en wethouders de ingezetenen van de gemeente en belanghebbenden van buiten de gemeente inspraak verlenen. Art. 10 Bro schrijft daarnaast voor, dat waar nodig overleg wordt gepleegd met buurgemeenten, met diverse Rijks- en provinciale diensten en met waterschappen.

In art. 8, lid 2 WRO is aangegeven dat een ieder gedurende de termijn van terinzageligging zijn zienswijze naar voren kan brengen.

In art. 9 WRO wordt de bekendmaking van het vaststellingsbesluit en het structuurplan geregeld. In dit artikel wordt niet voorgeschreven binnen welke termijn na vaststelling van een gemeentelijk structuurplan bekendmaking moet volgen. Art. 9 WRO bepaalt wel dat van het structuurplan tegelijk met de bekendmaking mededeling wordt gedaan aan gedeputeerde staten en aan de inspecteur van de ruimtelijke ordening. Een gemeentelijk structuurplan is dus niet aan goedkeuring onderworpen.

Dat geldt wel voor een regionaal structuurplan, dat moet worden goedgekeurd door gedeputeerde staten. In het algemeen gelden voor de totstandkoming van een regionaal structuurplan zwaardere eisen. In art. 36d, lid 1 WRO wordt art. 8 WRO van overeenkomstige toepassing verklaard. Een bepaling met betrekking tot inspraak voor burgers ontbreekt, evenals de verplichting tot het voeren van overleg ex art. 10 Bro. Het ligt voor de hand de voor het gemeentelijke structuurplan geldende bepalingen naar analogie toe te passen. Het ontwerp voor een regionaal structuurplan ligt gedurende vier weken ter inzage en tijdens die termijn kan iedereen zijn zienswijze kenbaar maken. Binnen acht weken na afloop van de terinzagelegging stelt het algemeen bestuur van het regionaal openbaar lichaam het structuurplan vast. Als zienswijzen zijn kenbaar gemaakt, bedraagt de periode voor vaststelling vier maanden.

Vervolgens moet het regionale structuurplan binnen vier weken na vaststelling ter goedkeuring worden ingezonden aan gedeputeerde staten. Er bestaat geen gelegenheid tot het indienen van bedenkingen bij gedeputeerde staten. Voor de goedkeuring hebben gedeputeerde staten twaalf weken. Na de bekendmaking ligt het structuurplan voor een ieder ter inzage.

In de nieuwe Wro zijn geen bepalingen opgenomen met betrekking tot de totstandkoming van gemeentelijke en regionale structuurvisies.

3.5.3 Rechtsbescherming

Omdat in een structuurplan geen concrete beleidsbeslissingen voorkomen ligt het niet voor de hand om beroep mogelijk te maken. Het plan is dan ook op de bij art. 8.5 Awb behorende negatieve lijst geplaatst.

De regeling voor het regionale structuurplan wijkt af van wat ik hiervoor heb besproken. Dit houdt onder meer verband met het feit, dat een regionaal structuurplan aan goedkeuring door gedeputeerde staten is onderworpen. Art. 54, lid 1 onder i WRO stelt dat beroep kan worden ingesteld tegen een besluit van gedeputeerde staten tot onthouding van goedkeuring aan een regionaal structuurplan of een herziening daarvan. Artikel 56, lid 4 onder a WRO beperkt de kring van gerechtigden tot beroep tegen zo'n onthouding vervolgens tot het algemeen bestuur van het regionaal openbaar lichaam.. Tegen het verlenen van goedkeuring stelt de WRO goedbeschouwd geen beroep open. Wel is het op grond van art. 54, lid 2 onder a, jo. art. 56, lid 1 WRO voor een ieder mogelijk om beroep aan te tekenen tegen een concrete beleidsbeslissing zoals opgenomen in een regionaal structuurplan. Waarschijnlijk heeft de wetgever bedoeld om de mogelijkheid van beroep open te stellen tegen besluiten van gedeputeerde staten voor zover daarbij goedkeuring wordt verleend aan een concrete beleidsbeslissing.

De nieuwe Wro kent geen bepalingen waardoor rechtsbescherming mogelijk wordt gemaakt tegen gemeentelijke en regionale structuurvisies.

3.6 Het bestemmingsplan

3.6.1 Inhoud en vormgeving

In hoofdstuk 6 ga ik meer gedetailleerd in op de inhoud en vormgeving van een bestemmingsplan; hier volgt een globaal overzicht. In datzelfde hoofdstuk worden ook de totstandkomingsprocedure en de rechtsbeschermingsmogelijkheden behandeld.

Voor de inhoud en vormgeving zijn op dit moment nog van belang de artikelen 10 tot en met 16 WRO, in samenhang met de artikelen 12 tot en met 17 Bro. De nieuwe Wro kent een centrale bepaling in art. 3.1, uitgewerkt in het nieuwe Bro. Ik bespreek eerst de huidige regeling.

Centraal staat art. 10, waarin een aantal elementaire uitspraken wordt gedaan:

1. de gemeenteraad *moet* een bestemmingsplan vaststellen voor het gebied buiten de bebouwde kom (het buitengebied), terwijl de raad voor het gebied van de bebouwde kom een plan *kan* vaststellen;
2. in een bestemmingsplan wordt de bestemming van grond aangewezen voor zover dit ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening nodig is;
3. in verband met een bestemming kunnen zo nodig voorschriften worden gegeven voor het gebruik van gronden en opstallen;
4. voorschriften mogen slechts om dringende redenen een beperking van het meest doelmatige gebruik inhouden;
5. voorschriften mogen geen eisen stellen aan de structuur van agrarische bedrijven.

We zien dat de gemeenteraad als bevoegd bestuursorgaan is aangewezen. Voor de beperking van de plicht tot het vaststellen van bestemmingsplannen tot het gebied buiten de bebouwde kom voerde de regering als argument aan dat voor het gebied van de bebouwde kom zeer gedetailleerde plannen nodig zouden zijn, omdat zij zouden moeten dienen als toetssteen voor aanvragen om bouwvergunning. Het vaststellen van zodanige plannen zou zeer veel tijd vergen. Intussen moeten we constateren, dat ook het maken van plannen voor het buitengebied zeer tijdrovend is en dat uiteraard beide soorten plannen moeten kunnen dienen als toetsingskader voor bouwaanvragen. Het is daarom onduidelijk wat het nut is van het onderscheid tussen gebieden buiten en binnen de bebouwde kom.

In art. 3.1 Wro is dit onderscheid verdwenen, evenals het idee dat voorschriften slechts om dringende redenen een beperking van het meest doelmatige gebruik mogen inhouden. Niet langer was dit een zinvolle clausule, nu naar moderne bestuursrechtelijke maatstaven een zorgvuldig onderzoek en een proportionele belangenafweging, alsook een deugdelijke motivering ten grondslag moeten

liggen aan een besluit. Verder was het niet langer opportuun om te bepalen dat geen eisen mogen worden gesteld aan de structuur van agrarische bedrijven. Mede op basis van deze overwegingen kon de redactie van de grondslagbepaling voor bestemmingsplannen aanzienlijk worden vereenvoudigd:

De gemeenteraad stelt voor het gehele grondgebied van de gemeente een of meer bestemmingsplannen vast, waarbij ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en met het oog op die bestemming regels worden gegeven. Deze regels betreffen in elk geval regels omtrent het gebruik van de grond en van de zich daar bevindende bouwwerken.

In een bestemmingsplan wordt de bestemming van de grond aangewezen. Een bestemming is een functie. Wat de inhoud is van de functie, kan bij wijze van indicatie worden afgeleid uit de benaming, maar moet vooral blijken uit de met de bestemming verband houdende voorschriften, in de nieuwe Wro aangeduid als regels. Deze voorschriften hebben betrekking op het gebruik van grond en bouwwerken. Met een algemeen woord worden ze aangeduid als gebruiksvoorschriften. Gebruik in de zin van de ruimtelijke wetgeving kan bestaan uit bouwen en de activiteit die wij normaliter met gebruiken aanduiden: men bouwt bijvoorbeeld een boerderij en gebruikt deze daarna voor agrarische activiteiten. In bestemmingsplannen maken we daarom onderscheid tussen bebouwingsvoorschriften en gebruiksvoorschriften. Sommige auteurs noemen deze laatste categorie: voorschriften voor gebruik in enge zin.

In art. 3.1 Wro is het mogelijk gemaakt om ook andere zaken dan gebruik van grond en bouwwerken te regelen, namelijk door de introductie van de woorden 'in elk geval' in de laatste volzin. Om welke andere zaken het dan zou moeten gaan, is op dit moment niet geheel duidelijk. In de totstandkomingsgeschiedenis van de Wro kunnen onvoldoende aanknopingspunten worden gevonden om voorbeelden te kunnen geven. Gedacht wordt wel aan regels die betrekking zouden hebben op 'ruimtelijke kwaliteit'. Als we ons echter realiseren dat dit een inhoudsloos begrip is en dat regels hoe dan ook betrekking moeten hebben op 'goede ruimtelijke ordening' en verder dat het moeilijk voorstelbaar is welke andere regels dan regels met betrekking tot gebruik van grond en bouwwerken een goede ruimtelijke ordening zouden kunnen waarborgen, dan lijken de woorden 'in elk geval' een nodeloze en verwarrende toevoeging.

Alle bestemmingsplannen bevatten een zogenaamde algemene gebruiksbeplanning, die het verbiedt gronden en opstallen te gebruiken in strijd met de bestemming. Gedoeld wordt dan op gebruik in enge zin. Overigens is het ook mogelijk om specifieke gebruiksvormen te verbieden. We spreken dan van specifieke gebruiksbeplanningen.

Naar alle verwachting zal de algemene gebruiksbeplanning in de nieuwe Wro of in het nieuwe Bro worden vervat. Dit lijkt een logische keus, nu de algemene

gebruiksbeplanning geen varianten kent en het voor de hand ligt om het rechtsgevolg van bestemmingsplannen, het verbod op met die plannen strijdig gebruik, op centraal niveau te regelen.

Op grond van art. 59 WRO is het mogelijk om overtreding van gebruiksverboden in een bestemmingsplan strafbaar te stellen.

Bestemmingen en voorschriften van opeenvolgende bestemmingsplannen kunnen zodanig van elkaar verschillen, dat bouw- en gebruiksmogelijkheden worden beperkt of zelfs verloren gaan. Het beginsel van rechtszekerheid brengt met zich dat verkregen rechten zoveel mogelijk gewaarborgd moeten worden. Hoewel de WRO daartoe niet verplicht, wordt in verband met de rechtszekerheid in bestemmingsplannen een overgangsbepaling opgenomen.

Overgangsbepalingen zullen worden gestandaardiseerd en in het nieuwe Bro worden opgenomen op een zodanige wijze dat de planwetgever daarvan bij bestemmingsplan kan afwijken.

Over de interpretatie van in bestemmingsplannen gebruikte termen kan verschil van mening ontstaan. Het is daarom gebruikelijk bestemmingsplannen te beginnen met een opsomming van definitiebepalingen. Als zulke bepalingen zijn ook te beschouwen voorschriften die aangeven hoe bepaalde maten, zoals bijvoorbeeld goothoogte, dakhoogte en oppervlak, moeten worden gemeten. Deze voorschriften worden meestal in een aparte bepaling opgenomen.

Het blijft niet bij bestemmingen en daarmee verband houdende voorschriften. We hebben in paragraaf 2.8 gezien, dat er behoefte bestaat aan een flexibele toepassing van bestemmingsplannen. Het moet mogelijk zijn op een geregleerde manier af te wijken van plannen. Ook moet een gefaseerde detaillering van plannen kunnen worden uitgevoerd om te kunnen voldoen aan in de tijd veranderende wensen en verlangens. In verband hiermee wordt in art. 11, lid 1 WRO (art. 3.6, lid 1, onder a en b Wro) gesteld, dat in een bestemmingsplan aan burgemeester en wethouders de plicht tot uitwerking (nadere detaillering) en de bevoegdheid tot wijziging kunnen worden toegekend. Ook is voorzien (art. 3.6, lid 2 Wro) in de mogelijkheid dat in een wijzigingsbevoegdheid ook een uitwerkingsplicht wordt opgenomen.

Het is niet alleen mogelijk om in een plan te bepalen dat het kan worden gewijzigd, maar ook kan op grond van art. 15, lid 1 WRO (art. 3.6, lid 1, onder c en d) in een plan aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid worden verleend om ontheffing te verlenen (af te wijken) of nadere eisen (beperkingen) te stellen.

In art. 12, lid 1 WRO (art.3.2 Wro) wordt bepaald dat het ook mogelijk is bestemmingen en gebruiksregels een voorlopige vorm te geven. Na een in het

plan op te nemen termijn (maximaal vijf jaar) treedt de definitieve regeling in werking. In de praktijk blijkt deze mogelijkheid niet gebruikt te worden, omdat het onmogelijk is om van tevoren een goede inschatting te maken van een reële termijn.

Art. 13, lid 1 WRO (art. 3.4 Wro) maakt het mogelijk dat de raad gronden aanwijst waarvan de realisering van het plan in de naaste toekomst nodig wordt geacht. Als deze aanwijzing plaats heeft gevonden, is een kortere onteigeningsprocedure mogelijk (zie par. 10.4.2.2). In art. 13, lid 2 lezen we, dat de realisering van een plan ook kan worden opgeschort. Deze mogelijkheid wordt, net als die van art. 12, lid 1, in de praktijk nooit benut. In de nieuwe Wro is deze bepaling niet teruggekeerd.

Art. 14 WRO (art.3.3, onder a Wro) bevat de grondslag voor het opnemen van het vereiste van aanlegvergunning in bestemmingsplannen. Zulke vergunningen hebben geen betrekking op bouwwerken, maar op werken en werkzaamheden, zoals graven, ophogen, verharden e.d.

In de nieuwe Wro is het in art. 3.3 onder b ook mogelijk gemaakt sloopwerkzaamheden in een bestemmingsplan aan een vergunning te binden. Het gaat hier om het sloopvergunningvereiste dat vroeger op basis van de Wsdv kon worden opgenomen in leefmilieuverordeningen en stadsvernieuwingsplannen. Uit diezelfde Wsdv is ook overgenomen de mogelijkheid om bij bestemmingsplan (vroeger bij stadsvernieuwingsplan) te verklaren dat binnen een bepaald gebied aanwezige bouwwerken moeten worden gemoderniseerd of vervangen door bouwwerken met een gelijke of nagenoeg gelijke bouwmassa. Het betreft hier stadsvernieuwingsgebieden. Het rechtsgevolg van deze verklaring is dat het gebruik van de desbetreffende panden wordt geacht af te wijken van de bestemming, waardoor het gemeentelijk voorkeursrecht kan worden gevestigd. Zie in dit verband blz. 279.

In art. 12, lid 1 Bro vinden we nadere algemene eisen voor de inhoud van bestemmingsplannen. Op het moment van schrijven van dit boek bestond over de inhoud van het nieuwe Bro nog geen duidelijkheid.

Er wordt in aangegeven, dat een plan moet bestaan uit:

1. bestemmingsomschrijvingen waarin doeleinden worden aangegeven die met het oog op een goede ruimtelijke ordening aan de grond worden toegekend;
2. een beschrijving in hoofdlijnen van de wijze waarop met het plan de in de bestemmingsomschrijving genoemde doeleinden worden nagestreefd (dit is niet verplicht en keert in het nieuwe Bro ook niet terug);
3. kaart(en) met verklaring, waarop de bestemmingen worden aangegeven;

4. voorschriften voor het gebruik van grond en gebouwen, voorzover dat nodig is;
5. regels voor wijzigingsbevoegdheden, uitwerkingsverplichtingen, vrijstellingsbevoegdheden en bevoegdheden tot het stellen van nadere eisen, uiteraard voor het geval deze instrumenten in een plan zijn opgenomen.

Art. 12, lid 2 Bro schrijft voor, dat bij een plan een toelichting moet worden gemaakt. Een toelichting behoort dus niet tot het plan in strikt juridische zin, maar heeft zeker wel juridische betekenis, omdat er beleidsregels in kunnen voorkomen.

In de toelichting bij een bestemmingsplan moeten op grond van art. 12, lid 2 Bro worden opgenomen:

1. de aan het plan ten grondslag liggende gedachten;
2. de uitkomsten van het voorbereidend onderzoek;
3. de uitkomsten van het overleg;
4. een verslag van de opmerkingen die in de inspraakprocedure zijn gemaakt;
5. vermelding van het ontbreken van overeenstemming over verdeling van kosten die moeten worden gemaakt ten behoeve van de behartiging van belangen die door andere openbare lichamen dan de gemeente worden behartigd.

Art. 13 Bro geeft regels voor de afbakening van uitwerkingsplichten. In lid 1 wordt bepaald, dat in plannen moet worden aangegeven waarop de uitwerkingsplicht betrekking heeft. Hiermee wordt bedoeld, dat duidelijk moet zijn op welk gebied een uitwerkingsplicht betrekking heeft. Lid 2 geeft daarnaast nog aan, dat enig inzicht moet bestaan in de uiteindelijke inrichting van een uitwerkingsgebied.

Uit art. 14 Bro blijkt, dat uitwerkings- en wijzigingsbesluiten dezelfde vorm moeten hebben als 'gewone' bestemmingsplannen.

In art. 15 Bro is de relatie met de Wet geluidhinder aan de orde. Op grond van deze wet worden regels gesteld met betrekking tot de maximale geluidbelasting van woningen en andere geluidsgevoelige gebouwen. De situering ten opzichte van geluid producerende objecten is daarbij van groot belang: hoe kleiner de afstand is tussen geluidproductie en geluidontvangst, hoe groter de geluidbelasting. Het is daarom nodig in bestemmingsplannen regels voor deze situering op te nemen.

Art. 16 Bro geeft vervolgens voorschriften ten aanzien van de vormgeving van plankaarten.

In art. 17 Bro vinden we nog een bepaling die betrekking heeft op voorlopige bestemmingen en voorlopige voorschriften. Deze kunnen slechts in samenhang met definitieve bestemmingen en voorschriften gegeven worden.

We kunnen nu komen tot een samenvattend overzicht van de (mogelijke) inhoud van bestemmingsplannen:

1. toelichting (niet bindend in de zin van algemeen verbindend voorschrift)
2. kaart
3. definitiebepalingen, waaronder bepalingen over de wijze van meten
4. bestemmingsomschrijvingen
5. bebouwingsvoorschriften
6. algemene gebruiksbepaling (niet meer onder de nieuwe Wro)
7. specifieke gebruiksbepalingen
8. beschrijving in hoofdlijnen (niet meer onder de nieuwe Wro)
9. uitwerkingsverplichtingen, vergezeld van uitwerkingsregels
10. wijzigingsbevoegdheden, vergezeld van wijzigingsregels
11. vrijstellingsbevoegdheden, vergezeld van vrijstellingsregels (in de nieuwe Wro wordt vrijstelling aangeduid als ontheffing)
12. bevoegdheden tot het stellen van nadere eisen, vergezeld van regels voor nadere eisen
13. aanlegvergunningvereisten
14. sloopvergunningvereiste
15. overgangsbepaling
16. strafbaarstelling

3.6.2 De juridische betekenis

Het bestemmingsplan richt zich tot overheid *en* burger en is voor beide bindend. Wat betreft het bouwen vloeit dit echter niet voort uit het bestemmingsplan zelf, maar wordt dat veroorzaakt door het voor de bouwvergunning geldende systeem, waarbij burgemeester en wethouders bouwaanvragen op grond van art. 44 Ww moeten toetsen aan een bestemmingsplan en bij strijd met zo'n plan ook moeten weigeren. In par. 2.5 is de ontwikkeling van het limitatief-imperatief stelsel van de bouwvergunning behandeld. De functie die een bestemmingsplan heeft in het kader van de toepassing van art. 44 Ww wordt wel *toetsingsfunctie* genoemd.

Voor het gebruik van gronden en gebouwen verkrijgt een bestemmingsplan betekenis doordat wordt bepaald dat gebruik van gronden en gebouwen in strijd met de bestemming verboden is. Uit de bestemmingsvoorschriften als zodanig vloeit zo'n verbod niet voort. Het gebruik van gronden en opstallen is niet gebonden aan een vergunningvereiste, zij het dat burgemeester en wethouders het beoogde gebruik van een bouwwerk bij een bouwaanvraag wel mogen toetsen aan een bestemmingsplan. Tegen strijdig gebruik kan repressief worden opgetreden door middel van een bestuurlijke sanctie of door middel

van strafrechtelijk optreden. In dit verband verwijs ik naar par. 12.3 en par. 12.4. De functie die een bestemmingsplan heeft in het kader van het toezicht op het gebruik wordt wel aangeduid als *verordeningsfunctie*.

3.7 Het wijzigingsplan en het uitwerkingsplan

Wijzigings- en uitwerkingsplannen vloeien voort uit bevoegdheden die in bestemmingsplannen kunnen worden opgenomen. Hoewel voor deze plannen aparte totstandkomings- en rechtsbeschermingsprocedures gelden, behoren ze in juridische zin tot het bestemmingsplan waarop ze gebaseerd zijn. Dit is uitdrukkelijk bepaald in art. 11, lid 6 WRO (art. 3.6, lid 3 Wro). Definities zijn in deze plannen slechts noodzakelijk voor zover in een wijzigings- of uitwerkingsplan nieuwe begrippen worden gebruikt.

3.8 Het projectbesluit (nieuwe Wro)

3.8.1 Inleiding

Uit het nieuwe art. 1.1, lid f Wro, in samenhang gelezen met art. 3.10 Wro, lezen we dat de gemeenteraad in een projectbesluit kan verklaren dat ten behoeve van de verwezenlijking van een project dat afwijkt van het geldende bestemmingsplan, dit plan buiten toepassing blijft. Deze bevoegdheid is de overduidelijke opvolger van de art. 19, lid 1 en 2 geregelde vrijstellingsbevoegdheden.

De regering zag het projectbesluit als een mogelijkheid om de bestemmingsplanprocedure gefaseerd te doorlopen, wat vooral van belang zou zijn bij grotere investeringsprojecten. In die gevallen staat, zo stelt de minister, na onderzoek dikwijls wel in hoofdlijnen vast wat het eindresultaat zal zijn en waaraan dit eindresultaat moet voldoen, maar de concrete uitwerking komt pas later aan de orde. Dan ook bestaat pas een scherper beeld van de beheersmatige facetten, die relevant zijn tijdens en na de realisatie van het project (Tweede NvW 28916, p.8). Overigens sluit de minister niet uit dat het projectbesluit ook bij kleine planologische ingrepen nuttig kan zijn omdat de noodzaak om in alle gevallen te moeten wachten op een rechtstreekse bestemmingsplanwijziging als bezwarend wordt ervaren.

3.8.2 Inhoudelijke aspecten

In afd. 3.3 Wro vinden we de inhoudelijke regeling van het projectbesluit. De

raad kan zijn bevoegdheid delegeren aan burgemeester en wethouders. De bevoegdheid komt ook toe aan provinciale staten (art. 3.26 Wro) en de minister (art. 3.28 Wro). Het besluit moet een goede ruimtelijke onderbouwing bevatten en er kunnen voorschriften en beperkingen aan worden verbonden. In de toelichting lezen we dat het projectbesluit het toetsingskader vormt voor de verlening van vergunningen. De ruimtelijke onderbouwing bevat de weging van het initiatief en van de ruimtelijke inpasbaarheid daarvan. In dat verband kan onder andere aandacht worden geschonken aan de gevolgen van het project voor de in het gebied aanwezige waarden, zoals de ecologische hoofdstructuur, de archeologische of de cultuurhistorische waarden. De opzet en de diepgang van de onderbouwing zullen afgestemd moeten zijn op de ingrijpendheid en de complexiteit van het voorgenumen project. (Tweede NvW, p. 9).

De eisen ten aanzien van de ruimtelijke onderbouwing zijn uitgewerkt in art. 5.1.3 Bro 2008. Deze eisen komen overeen met die welke gelden ten aanzien van de toelichting bij een bestemmingsplan, zoals opgenomen in art. 3.1.6 Bro 2008.

3.8.3 Relatie met het bestemmingsplan

In het kader een gefaseerde aanpak past dat het bestemmingsplan herzien wordt naar aanleiding van een projectbesluit, althans zo heet het in de visie van de regering. De eigenlijke reden is dat een van de redenen voor de fundamentele herziening van de WRO was dat het bestemmingsplan weer centraal gesteld zou moeten worden. Eenvoudige afwijking van zo'n plan door middel van een projectbesluit zou die centrale positie weer buiten beeld brengen en daarom moest wel worden voorzien in een verplichte koppeling van projectbesluit en bestemmingsplanherziening.

De desbetreffende verplichting is opgenomen in art. 3.13 Wro. Binnen een jaar nadat het projectbesluit onherroepelijk is geworden moet een ontwerp voor een bestemmingsplan waarin het projectbesluit is ingepast ter inzage zijn gelegd. Die termijn kan in het projectbesluit worden verlengd met maximaal 2 jaar als aannemelijk is dat de inpassing van het projectbesluit plaats moet vinden in een plan dat hoe dan ook, maar op een iets langere termijn dan een jaar, herzien moet worden omdat de planperiode van 10 jaar zal verstrijken. Ook is verlenging mogelijk als in een aangrenzend plangebied eveneens, maar iets later, een project tot stand zal worden gebracht. Het is dan efficiënt om de verschillende planherzieningen in één keer tot stand te brengen. Een derde mogelijkheid tot verlenging is aanwezig als het gaat om verschillende projecten binnen een globaal bestemmingsplan. Met het vaststellen van een uitwerking kan dan enige tijd worden gewacht zodat verschillende

uitwerkingen tegelijkertijd kunnen worden vastgesteld (Tweede NvW, p. 16). Opgemerkt moet worden dat de desbetreffende regeling waarschijnlijk op een misverstand berust. Een uitwerking van een globaal bestemmingsplan is namelijk niet een zelfstandig bestemmingsplan. Aan de verplichting zoals genoemd in art. 3.13 kan dus nooit gevolg worden gegeven door het vaststellen van een uitwerking. Wat hierover in de toelichting wordt gezegd, namelijk dat een globaal bestemmingsplan kan worden gevolgd door verschillende projectbesluiten die op hun beurt weer worden gevolgd door uitwerkingen, is in de huidige opzet onjuist.

Als sanctie op de overschrijding van de hiervoor behandelde termijn wordt aangesloten bij het nieuwe systeem dat geldt voor de overschrijding van de planherzieningstermijn van 10 jaar, namelijk het vervallen van het recht om leges voor bouwaanvragen in te vorderen. Overigens is dit recht opgeschort zolang een bestemmingsplan nog niet is aangepast aan een projectbesluit. In het slechtste geval kan een gemeente dus vier jaar verstoken blijven van de invordering van leges.

3.8.4 Rechtsbescherming

Voor de rechtsbescherming tegen een projectbesluit is gekozen voor rechtspraak in twee instanties. Het argument daarvoor is de ervaring van de rechtbanken met de zelfstandige projectprocedure en de uitkomsten van onderzoek naar de werklast van de Raad van State en de rechtbanken. Om te voorkomen dat tegen een projectbesluit ingebrachte argumenten ook weer zouden worden gebruikt in de procedure tegen het bestemmingsplan waarin het projectbesluit wordt ingepast, is in art. 3.14 Wro bepaald dat zienswijzen geen betrekking kunnen hebben op dat deel van een ontwerp-bestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in een projectbesluit.

3.8.5 Beoordeling: een monstrum

De voorgestelde regeling voor het projectbesluit heeft alle kenmerken van een compromis. Enerzijds wil de regering tegemoetkomen aan de wens om snel te kunnen meewerken aan projecten die afwijken van een bestemmingsplan, terwijl anderzijds het uitgangspunt om het bestemmingsplan centraal te stellen overeind moet blijven. Het projectbesluit wordt daarom gepresenteerd als de eerste fase in de procedure tot wijziging van het planologisch regiem. Een eerste fase die snel zou kunnen worden afgerond. Dat is echter maar zeer de vraag. In het door de minister geschetste model wordt het feitelijke planologische en stedenbouwkundige voorbereidingswerk verplaatst naar de

voorbereiding van het projectbesluit; de aanpassing van het bestemmingsplan draagt daarna een grotendeels vastleggend karakter. Met dat laatste is zeer weinig tijd gemoeid; met de planologische en stedenbouwkundige voorbereiding zeer veel. Het is dus een illusie om te denken dat het nemen van een projectbesluit een eenvoudige aangelegenheid is waardoor een project snel van de grond getild kan worden.

Er is nog iets anders. Bij het projectbesluit wordt aangegeven dat het bestemmingsplan buiten toepassing blijft ten behoeve van de verwezenlijking van een project. Het is de vraag of een project – en dan vooral de grotere – zodanig duidelijk kan worden omschreven dat kan worden bepaald welke delen van een bestemmingsplan niet zullen worden toegepast. Vervolgens kan ook onduidelijkheid ontstaan over de vraag welke activiteiten tot het project behoren en welke niet. Dat we hier een probleem moeten signaleren, blijkt ook uit de toelichting op de nota. De regering stelt dat voor grotere investeringsprojecten dikwijls in hoofdlijnen vaststaat wat het eindresultaat zal zijn, maar dat de concrete uitwerking in een latere fase aan de orde komt. Die concrete uitwerking heeft in de woorden van de regering betrekking op de “hoe-vraag” (Tweede NvW, p.8). Het lijkt logisch dat een gemeentebestuur in de meeste gevallen zal willen sturen hoe een project vorm wordt gegeven en zich niet zal willen beperken tot het vastleggen van datgene wat een projectontwikkelaar binnen de hoofdlijnen van een project heeft bedacht. Kortom: het gemeentebestuur zal vrij vaak proberen om bouwaanvragen te toetsen aan een nadere vormgeving van het projectbesluit. Welke rol in dit verband toekomt aan de in een projectbesluit op te nemen voorschriften en beperkingen is onduidelijk; in de toelichting wordt er niet op ingegaan. Dit wringt omdat voorschriften en beperkingen doorgaans worden verbonden aan een beschikking die zich richt op de aanvrager van die beschikking, zoals een vergunning of een vrijstelling. De aanvrager moet zich aan de voorschriften en beperkingen houden. Het projectbesluit kan weliswaar op aanvraag worden genomen, maar richt zich slechts tot de gemeenteraad. De verleiding zou aanwezig kunnen zijn om in een projectbesluit bestemmings- en bebouwingsvoorschriften op te nemen, vooral ook vanwege het volgende. Het projectbesluit is als weigeringsgrond opgenomen in art. 44 Ww. De bouwvergunning moet dus worden geweigerd als deze met het projectbesluit in strijd is en worden verleend als er geen strijd is. Als nu het projectbesluit te ruim omschreven is, valt er voor burgemeester en wethouders niets te sturen. Als het projectbesluit echter gedetailleerd zou zijn, gaat het door de regering gehanteerde argument voor de introductie van dit instrument, namelijk dat behoefte zou bestaan aan het vastleggen van de hoofdlijnen van een project, niet op.

3.9 De beheersverordening (nieuwe Wro)

3.9.1 Inleiding

De beheersverordening is bij amendement in art. 3.38 Wro geïntroduceerd. Een dergelijk planologisch instrument was tot nu toe onbekend, zij het dat er enige overeenkomsten zijn met de leefmilieuverordening zoals die op grond van de Wsdv kon worden vastgesteld. De verschillen zijn echter groot. De leefmilieuverordening was gericht op het voorkomen en tegengaan van verval en verloedering door ongewenst gebruik van gronden en panden. Het idee achter de introductie van de beheersverordening is dat gemeenten via een simpel toe te passen instrument planologische controle moeten kunnen uitoefenen in gebieden waar geen ruimtelijke ontwikkeling zal plaatsvinden. Om de gedachten te bepalen: denk aan een recent gerealiseerde woonwijk. Daarom wordt in art. 3.38, lid 1 de mogelijkheid geboden om in plaats van een bestemmingsplan een verordening vast te stellen, waarin het beheer van dat gebied overeenkomstig het bestaande gebruik wordt geregeld. Om het echt simpel te houden is niet voorzien in bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Het opmerkelijke is dat over de toepassingsmogelijkheden en de inpassing van een beheersverordening in het systeem van de Wro niet is nagedacht voordat het instrument werd geïntroduceerd en dat dus ook over de daarmee eventueel samenhangende problemen geen duidelijkheid bestaat. Of in de praktijk daadwerkelijk behoefte bestaat aan de verordening is ook onzeker en is afhankelijk van de concrete toepassingsmogelijkheden. Al direct zijn veel vragen gerezen over de verschillende onderdelen van de regeling. Ik zal enkele daarvan behandelen. Uit die behandeling zal blijken dat een definitief antwoord op die vragen op dit moment niet mogelijk is. Veel zal afhangen van een nadere regeling in het nieuwe Besluit ruimtelijke ordening, zoals die op grond van art. 3.29, lid 5 kan worden gegeven. Het is echter heel goed mogelijk dat uiteindelijk een sluitende regeling voor de beheersverordening niet tot stand zal kunnen worden gebracht. Voordat ik aan de behandeling van enkele vragen toekom is het nodig een globaal overzicht te geven van de regeling.

3.9.2 De regeling in hoofdlijnen

Zoals gezegd wordt in art. 3.38, lid 1 de mogelijkheid geboden om in plaats van een bestemmingsplan voor een gebied waarvoor geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien, een verordening vast te stellen waarin het beheer van dat gebied overeenkomstig het bestaande gebruik wordt geregeld. Uit art. 3.39, lid 1 Wro blijkt dat na de inwerkingtreding van een beheersverordening

het tot dan voor het verordeningengebied geldende bestemmingsplan vervalt. De wet biedt geen ruimte om het bestemmingsplan nog gedeeltelijke gelding te laten behouden. Treedt eenmaal weer een bestemmingsplan voor het desbetreffende gebied in werking, dan vervalt de beheersverordening op grond van art. 3.39, lid 2.

De beheersverordening kan met inachtneming van art. 3.40 buiten werking worden gesteld door een projectbesluit, op dezelfde manier als dat gebeurt bij een bestemmingsplan.

De verordening wordt volgens art. 3.38, lid 2 voor een periode van tien jaar vastgesteld en moet daarna herzien worden. Wordt de periode van tien jaar overschreden, dan is de sanctie van art. 3.1, lid 4 van overeenkomstige toepassing: het recht op invordering van leges in verband met de verlening van diensten in verband met de toepassing van de beheersverordening vervalt, naar we moeten aannemen totdat de beheersverordening is herzien. De in art. 3.1, lid 3 opgenomen mogelijkheid om de gemeenteraad te laten verklaren dat een bestemmingsplan nog actueel is, waardoor de werkingsperiode kan worden verlengd, is niet van overeenkomstige toepassing verklaard.

In art. 3.38, lid 3 wordt de bevoegdheid gegeven om in een verordening een aanlegvergunning- en een sloopvergunningvereiste op te nemen. Het toetsingscriterium is de handhaving en de bescherming van het bestaande gebruik overeenkomstig het bestaande gebruik. Aanvragen om bouwvergunningen moeten aan een beheersverordening worden getoetst en bij strijd daarmee worden geweigerd. Dit blijkt weliswaar niet uit art. 44 Ww, maar in art. 8.17 Invoeringswet Wro is art. 1, lid 1, onder f Ww aangepast, waardoor niet alleen inpassingsplannen (rijks- en provinciale bestemmingsplannen), maar ook beheersverordeningen voor de toepassing van de Woningwet met bestemmingsplannen worden gelijkgesteld.

Op grond van art. 3.38, lid 4 is het mogelijk dat aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid wordt verleend om ontheffing van de verordening te verlenen volgens bij de verordening te stellen regels.

3.9.3 Formele kwesties

3.9.3.1 VASTSTELLINGSBEVOEGDHEID

De raad kan een verordening vaststellen, zo staat in art. 3.38, lid 1 Wro, voor delen van het gemeentelijk grondgebied waarvoor geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien. We moeten er gezien de expliciete verdeling van bevoegdheden in de Wro van uitgaan dat de bevoegdheid door de raad niet kan worden gedelegeerd of gemandateerd aan burgemeester en wethouders. Op het moment waarop de verordening wordt vastgesteld moet voor het

verordeningengebied geen ruimtelijke ontwikkeling worden voorzien. Het is de vraag of we de clausule ‘geen ruimtelijke ontwikkeling’ moeten zien als een eis waaraan moet worden voldaan wil sprake zijn van de bevoegdheid tot vaststellen van een verordening. Voorshands ga ik daar op grond van de redactie van art. 3.38, lid 1 wel van uit.

3.9.3.2 RECHTSBESCHERMING EN BESTUURLIJK TOEZICHT

Omdat in de Wro niet is voorzien in een regeling voor de rechtsbescherming met betrekking tot de beheersverordening, geldt art. 8.2, onder a Awb, waardoor geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Belanghebbenden worden daardoor gedwongen om tegen de vaststelling van een beheersverordening op grond van onrechtmatige overheidsdaad te procederen bij de burgerlijke rechter. Het enkele feit dat door de vaststelling van een beheersverordening schade is ontstaan, levert geen onrechtmatigheid op, omdat die schade voor tegemoetkoming in aanmerking kan komen op grond van art. 6.1 Wro. Wel zou onrechtmatigheid kunnen worden gesteld als zou kunnen worden aangetoond dat bij het vaststellen van de verordening ruimtelijke ontwikkelingen voorzienbaar waren. In dat geval is namelijk de vaststellingsbevoegdheid afwezig.

Ook in een bestuursrechtelijk geschil kan de bevoegdheidskwestie aan de orde komen, namelijk in het kader van een exceptieve toetsing naar aanleiding van toepassing van een beheersverordening. Het lijkt me geen bezwaar dat de rechter terugkijkt naar het moment waarop de beheersverordening werd vastgesteld en beoordeelt of op dat moment kon worden voorzien dat er geen ruimtelijke ontwikkeling zouden zijn. Daarbij zou een rol kunnen spelen dat zich sinds de vaststelling van de verordening ontwikkelingen hebben voorgedaan. Als van deze ontwikkelingen kan worden aangetoond dat ze hadden kunnen worden voorzien bij vaststelling, dan lijkt mij dat de rechter de verordening onverbindend moet achten. Voor deze strenge benadering is te meer reden omdat de beheersverordening niet met dezelfde procedurele en rechtsbeschermingswaarborgen is omgeven als bestemmingsplannen. Voorkomen moet worden dat gemeenten vluchten in verordeningen waar het vaststellen en herzien van bestemmingsplannen gezien de dynamiek van het desbetreffende gebied de aangewezen weg zou zijn.

Op de vaststelling van een beheersverordening verklaart de Wro geen bestuurlijk toezicht van toepassing, zodat provinciale en rijksopvattingen op het eerste gezicht buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Wel is het mogelijk dat een beheersverordening op grond van art. 268 Gem.wet bij

koninklijk besluit wordt vernietigd. Deze vernietiging is mogelijk wegens strijd met het recht of het algemeen belang (art. 132, lid 4 Gem.wet) en kan plaatsvinden op initiatief van de minister, op voordracht van de burgemeester (art. 273, lid 1 Gem.wet), maar ook op verzoek van een ieder (art. 5 Grondwet). Tegen vernietigingsbesluiten kan beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

3.9.4 Inhoudelijke kwesties

3.9.4.1 GEBRUIK

In de Wro wordt onder gebruik zowel gebruik in enge zin als bouwen verstaan. Hoewel de bedenkers van de beheersverordening op dit punt geen duidelijkheid hebben verschaft, zou het uit wetssystematisch oogpunt onlogisch zijn om ‘bestaand gebruik’ uitsluitend als gebruik in enge zin op te vatten. Bovendien vervangt een beheersverordening een bestemmingsplan. Als een beheersverordening geen betekenis zou hebben voor het bouwen, dan zou er in het desbetreffende gebied geen planologisch toetsingskader voor bouwaanvragen zijn. Het ligt voor de hand dat een beheersverordening dus voorschriften over gebruik in enge zin en over bouwen zal kunnen bevatten.

3.9.4.2 BESTAAND GEBRUIK EN RUIMTELIJKE ONTWIKKELING

In een beheersverordening wordt voor een gebied waarvoor geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien, het beheer van dat gebied overeenkomstig het bestaande gebruik geregeld. Voor de interpretatie van de term ‘bestaand’ kunnen we twee benaderingen kiezen. In de ene gaan we ervan uit dat datgene wat feitelijk aanwezig is, als bestaand moet worden beschouwd, terwijl we in de andere uitgaan van het rechtens toegestane gebruik: gebruik overeenkomstig de tot de beheersverordening geldende bestemming. Deze twee benaderingen hebben verschillende consequenties. Nogal wat bestemmingen zijn ruim geformuleerd om alle gebruiksoorten met vergelijkbare ruimtelijke uitstraling te kunnen toestaan. Ik geef een voorbeeld. Het is doorgaans niet verstandig om een pand enkel en alleen voor een bepaald soort detailhandel te bestemmen. Er is waarschijnlijk niets op tegen dat zich in dat pand allerlei andere winkels vestigen. Daarom is het juist om de bestemming ‘detailhandel’ te leggen en de eventueel ongewenste winkelsoorten uit te sluiten. Laten we nu eens aannemen dat in een gebied waarvoor een beheersverordening wordt vastgesteld een pand met een dergelijke ruime bestemming aanwezig is, maar dat het feitelijk bestaande

gebruik groentehandel is. Als we uitgaan van rehtens bestaand gebruik dan zijn allerlei ontwikkelingen mogelijk; als we kiezen voor feitelijk bestaand gebruik dan zijn die ontwikkelingen uitgesloten. Die laatste benadering sluit het beste aan bij de letterlijke tekst van de wettelijke regeling, omdat de verordening wordt vastgesteld voor een gebied waarvoor geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien. Daartegen kan weer worden ingebracht dat ‘ruimtelijke ontwikkeling’ ook ruim kan worden opgevat, namelijk alle ontwikkeling die past binnen de tot aan de beheersverordening geldende bestemming. Nemen we dit echter als uitgangspunt, dan is op het eerste gezicht onduidelijk waarom een bestemmingsplan zou moeten worden opgevolgd door een beheersverordening, want wat is daar dan mee te winnen? In die beheersverordening kunnen hooguit dezelfde gebruiksmogelijkheden worden geboden als in het geldende bestemmingsplan; zouden meer mogelijkheden worden gecreëerd, dan zouden dus echt nieuwe ontwikkelingen worden voorzien en zou de bevoegdheid tot het vaststellen van een verordening afwezig zijn. In een weinig dynamisch gebied kan de gemeenteraad ook verklaren dat het geldende bestemmingsplan nog actueel is. Het verschil is echter dat tegen de vaststelling van een beheersverordening geen beroep bij de bestuursrechter openstaat, terwijl dat bij de actualiteitsverklaring wel het geval is. Het valt te verwachten dat gemeenten in situaties waarin in een plangebied geen ontwikkelingen te verwachten zijn, zullen kiezen voor een beheersverordening, mits deze op eenvoudige wijze is vorm te geven. Als die verwachting wordt bewaarheid, is de actualiteitsverklaring een overbodig instrument.

Een van de belangrijkste problemen van de feitelijke benadering is wel dat naar de letterlijke tekst van art. 3.38, lid 1 Wro al het bestaande gebruik moet worden verwerkt in de verordening, dus ook het illegale gebruik. Dat zal uiteraard niet altijd de bedoeling zijn, maar hoe valt dat te vermijden? We zouden kunnen besluiten om illegaal gebruik uit te sluiten, maar dan moet daarvoor in de plaats wel een toegelaten gebruik worden aangegeven. Dat zal gebruik overeenkomstig de geldende bestemming zijn, maar dat kan een zodanig ruime bestemming zijn dat allerlei ontwikkelingen mogelijk worden gemaakt, wat weer in strijd is met de benadering waarbij het feitelijk bestaande gebruik als uitgangspunt wordt gekozen. Er ontstaat dan de vreemde situatie dat in één en hetzelfde gebied verschillende benaderingen van ‘bestaand gebruik’ worden gehanteerd, waarbij voor illegaal gebruik ruime ontwikkelingsmogelijkheden (binnen de bestaande bestemmingsomschrijving) gelden, terwijl voor legaal gebruik wordt volstaan met het vastleggen van het bestaande gebruik, wat verdere ontwikkelingsmogelijkheden uitsluit. De omgekeerde wereld!

Nog een probleem van de feitelijke benadering is de schade die daardoor kan worden veroorzaakt (waardedaling door gebruiksbeperkingen) en voor tegemoetkoming in aanmerking komt op grond van art. 6.1 Wro.

In de parlementaire behandeling van de Invoeringswet Wro heeft deze kwestie een belangrijke rol gespeeld. De minister heeft bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer (Handelingen II, 26 september 2007, p. 5-313) verklaard dat gemeenten zelf kunnen kiezen of ze een beperkte of een ruime interpretatie aan het begrip 'bestaand gebruik' willen geven. Bovendien heeft ze aangegeven dat 'geen ruimtelijke ontwikkelingen' moet worden opgevat als 'geen ruimtelijk relevante veranderingen in het planologisch toegestane gebruik van gronden, opstellen alsmede bouwkundige wijzigingen van bouwwerken'.

Het lijkt me na wat ik in de vorige alinea heb gezegd problematisch om binnen één verordeningengebied met verschillende interpretaties van 'bestaand gebruik' te werken. Per gebied kan dus een keuze worden gemaakt. De door de minister benadrukte vrijheid van keuze biedt mogelijkheden om illegaal gebruik te legaliseren waar dat tot nu toe via een bestemmingsplan problematisch was, bijvoorbeeld bij de kwestie van de permanente bewoning van recreatiewoningen. Ik verwijs in dit verband naar par. 6.3.9.5. Wel blijft natuurlijk de mogelijkheid van spontane vernietiging door de Kroon (zie par. 3.9.3.2).

Ook bij bebouwingsvoorschriften zijn twee benaderingen mogelijk: een waarbij als uitgangspunt de feitelijk bestaande situatie wordt genomen en een waarbij de mogelijkheden zoals die door het geldende bestemmingsplan worden geboden, worden voortgezet. Het uitgangspunt van de feitelijk bestaande situatie levert arbitraire en rigide voorschriften op en bovendien vele claims van rechthebbenden die opeens en waarschijnlijk zonder aantoonbare noodzaak in hun mogelijkheden worden beknot. Het tweede uitgangspunt kent die problemen niet.

3.9.4.3 DE VORM VAN VERORDENINGSVOORSCHRIFTEN

Een regeling van het beheer overeenkomstig het bestaand gebruik veronderstelt dat voorschriften worden gegeven ten aanzien van het toegelaten gebruik (positief systeem), en niet met betrekking tot verboden gebruik (negatief systeem). Immers, de opsomming van datgene wat verboden is, laat bijna per definitie ruimte voor een groot aantal niet verboden gebruiksvormen en slechts een enkele daarvan zal overeenkomen met het in het verordeningengebied voorkomende bestaande gebruik.

De voorschriften voor het gebruik in enge zin en de bebouwingsvoorschriften zullen materieel kunnen overeenkomen met de in bestemmingsplannen geformuleerde voorschriften.

3.9.4.4 BEHEER

Het is niet meteen duidelijk wat we onder ‘beheer’ moeten verstaan. Wellicht hebben de bedenkers van de regeling zich laten leiden door het idee dat door het gebruik van deze term het statische karakter van een beheersverordening zou worden onderstreept. Als dat zo is, betekent de term niets, wat op zich geen problemen oplevert.

Betekenis krijgt de verordening door haar te gebruiken als kader voor toetsing van vergunningaanvragen en toezicht op het bouwen en gebruik in enge zin, net als dat het geval is bij het bestemmingsplan.

Zoals gezegd wordt in art. 3.38 lid 3 de mogelijkheid geboden om in de verordening te bepalen dat het zonder vergunning van burgemeester en wethouders verboden is bepaalde werken of werkzaamheden uit te voeren (aanlegvergunning) of bouwwerken te slopen. Toetsingskader is de handhaving en bescherming van bestaand gebruik. Een aanlegvergunning wordt in een bestemmingsplan verplicht gesteld voor een activiteit die onder omstandigheden in strijd kan zijn met de bestemming, wat een reden is om ieder geval apart te bezien. In een beheersverordening worden echter geen bestemmingen gelegd, maar wordt het bestaande gebruik aangeduid. Het aanduiden van een activiteit waarvoor een aanlegvergunning vereist is, houdt in dat een zodanige activiteit bij het vaststellen van de verordening feitelijk nog niet aanwezig is. Als zij namelijk wel aanwezig is, dan behoort zij tot het bestaande gebruik en kan zij niet alsnog worden gebonden aan een vergunningvereiste. Als zij nog niet aanwezig is, impliceert een vergunningbevoegdheid dat de activiteit in de toekomst mogelijk is: het gaat dan om een nieuwe ontwikkeling, die evenwel kan passen binnen een ruime omschrijving van het toegelaten gebruik. We kunnen daarom concluderen dat een aanlegvergunningstelsel uitsluitend denkbaar is als we ‘bestaand gebruik’ opvatten als gebruik dat conform het tot de beheersverordening geldende bestemmingsomschrijving mogelijk was.

3.9.5 Ontheffingsbevoegdheid

Art. 3.38, lid 4 stelt de gemeenteraad in staat om aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid te geven om ontheffing van de verordening te verlenen, volgens bij de verordening aan te geven regels. Een verdere

clausulering ontbreekt. Deze zou op basis van art. 3.38, lid 5 eventueel gegeven kunnen worden in het nieuwe Bro of in een ministeriële regeling en daar lijkt zeker behoefte aan te bestaan. Zonder een nadere regeling is onduidelijk wat de reikwijdte kan zijn van deze ontheffingsbevoegdheid, nu de verordening slechts kan worden vastgesteld voor een gebied waarvoor geen ruimtelijke ontwikkeling is voorzien. Een ontheffing houdt een afwijking in van datgene wat mogelijk is conform de beschrijving van het bestaande gebruik en is dus per definitie een nieuwe ontwikkeling. In dit verband maakt het geen verschil of dat bestaande gebruik ruim wordt geformuleerd of als een weergave van het feitelijk aanwezige.

Hoofdstuk 4 De bouwvergunning

4.1 Inleiding

Art. 40 Ww geeft aan dat het verboden is te bouwen zonder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders. Ook is het niet toegelaten datgene wat zo gebouwd is in stand te laten. We kunnen ons een aantal dingen afvragen. Wat is bouwen eigenlijk? Is steeds een vergunning vereist, ook als het om ondergeschikte activiteiten gaat? Waaraan moeten burgemeester en wethouders de aanvraag van een vergunning toetsen? Deze en andere vragen komen in dit hoofdstuk aan de orde.

Als gevolg van verslechterende economische omstandigheden ontstond in de jaren zeventig het streven naar stroomlijning en vermindering van wettelijke voorschriften: deregulering. Dereguleringsvoorstellen met betrekking tot de bouwregelgeving werden gedaan in het Actieprogramma deregulering (woning)-bouwregelgeving (TK 1983-1984, 17931, nr. 7). In het actieprogramma werd onder meer voorgesteld de bouwvergunningplicht voor een bepaalde categorie minder omvangrijke bouwwerken te veranderen in een meldingsplicht. Men verwachtte hierdoor een vermindering van overheidsbemoeienis, omdat het aantal te toetsen bouw aanvragen zou afnemen. Dit voorstel werd bij de herziening van de Woningwet in 1991 overgenomen. Zo werd aan de al bestaande twee categorieën bouwwerken, vergunningvrije en vergunningplichtige, een derde categorie toegevoegd. Gaandeweg bleek echter dat de categorie meldingsplichtige bouwwerken wel leidde tot complicaties, maar niet tot een daadwerkelijke vermindering van overheidsbemoeienis. De bouwregelgeving was zeker nog niet optimaal en kon beter, zo stelde de regering in de MvT bij een voorstel tot wijziging van de Woningwet (TK 1998-1999, 26734, nr. 3, blz. 3). Deze regelgeving zou meer moeten aansluiten op maatschappelijke behoeften en wensen; over een breder maatschappelijk en bestuurlijk draagvlak moeten beschikken en in de praktijk beter hanterbaar en handhaafbaar moeten zijn. De categorie meldingsplichtige bouwwerken werd bij de inwerkingtreding van de gewijzigde Woningwet per 1 januari 2003 weer verwijderd. In de Woningwet wordt nu onderscheid gemaakt tussen vergunningvrije en vergunningplichtige bouwwerken, waarbij de laatste categorie op grond van art. 44 Ww weer uiteenvalt in licht-vergunningplichtig en regulier-vergunningplichtig. De regeling voor de regulier-vergunningplichtige bouwwerken is het uitgangspunt. In dit hoofdstuk

begin ik dan ook met het bespreken van de regels voor de regulier-vergunningplichtige bouwwerken. Daarna komen de regels aan bod die gelden voor vergunningvrije en licht-vergunningplichtige bouwwerken. Per 1 april 2007 is de Woningwet op een aantal punten gewijzigd die vooral betrekking hebben op de handhaafbaarheid van de bouwregelgeving. Waar nodig zal aan deze punten aandacht worden besteed.

4.2 Het vergunningvereiste

4.2.1 Waarvoor is vergunning nodig?

Artikel 40, lid 1, onder a Ww verbiedt bouwen zonder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders.

In artikel 1, lid 1, onder a Ww wordt onder bouwen verstaan:

het plaatsen, het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen en het vergroten van een bouwwerk, alsmede het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen van een standplaats;

In de Woningwet is geen omschrijving van het begrip ‘bouwwerk’ opgenomen. Een dergelijke definitie ontbrak al in eerdere versies van de Woningwet. Sinds 1901 is het spraakgebruik voor de betekenis van het begrip richtinggevend. De MBV bevat wel een definitie:

‘elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, welke op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond is verbonden, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond;’

Met de woorden ‘op de plaats van bestemming’ wordt de plaats bedoeld waarop de constructie wordt opgetrokken om te functioneren. Buiten het begrip ‘bouwwerk’ vallen dus bijvoorbeeld allerlei constructies die op industriële terreinen in elkaar worden gezet met de bedoeling ze uiteindelijk elders op een bouwterrein te plaatsen.

De definitie kwam al voor in de MBV 1965 en is uitgangspunt geweest voor de voornamelijk door de Afdeling rechtspraak gevormde jurisprudentie. Daarin komen drie criteria steeds terug, namelijk: constructie, omvang en plaatsgebonden karakter.

Hoewel het uit de jurisprudentie niet zo duidelijk blijkt, zou men kunnen stellen, dat allereerst de vraag moet worden beantwoord of er sprake is van een constructie. Als deze vraag met ja moet worden beantwoord, is vervolgens de omvang van de constructie aan de orde. Als de omvang zeer klein is, dan is de constructie geen bouwwerk. Als het gaat om een grote omvang, dan is het de vraag, of de constructie bedoeld is om gedurende langere tijd op één plaats te

functioneren; met andere woorden: of de constructie een plaatsgebonden karakter heeft.

Ik zal uit de zeer omvangrijke jurisprudentie een beperkt aantal uitspraken bespreken aan de hand waarvan de bovengenoemde drie criteria kunnen worden verduidelijkt. Een zeer uitgebreid overzicht is te vinden in de toelichting bij de MBV.

In *ARRS 21 maart 1988, JBB art. 1-14 (Cromstrijen)*, is de vraag aan de orde of een waterbassin bij een tuindersbedrijf een constructie is. Het bassin bestaat uit afgegraven en opgehoogde grond en is bedekt met plastic folie. Volgens de ARRS is zo'n bassin geen bouwwerk. Een zwembad dat zich in de grond bevindt is daarentegen wel een constructie in de zin van de bouwverordening, zo blijkt uit *ARRS 31 maart 1987, JBB art. 1-14 (Nederlek)*. De ARRS motiveert deze bevindingen verder niet, maar we moeten aannemen dat het bij een constructie moet gaan om verschillende (onder)delen, die door bepaalde handelingen mechanisch met elkaar zijn verbonden en die niet zonder schade aan te richten weer te scheiden zijn.

In *ARRS 24 november 1986, JBB art. 1-12 (Bodegraven)*, komt onder meer de omvang aan de orde. Appellant stelt zich op het standpunt, dat een aan een zijgevel opgehangen berging van 2.90 lang en 1.05 breed zo klein is, dat niet kan worden gesproken van een bouwwerk. De ARRS verwerpt dit standpunt en stelt, dat de omvang van de constructie niet zo gering is, dat om die reden niet van een bouwwerk kan worden gesproken. Hieruit blijkt wel, dat de ARRS het omvang-criterium niet ruimhartig interpreteert.

Het plaatsgebonden karakter van een constructie is vaak aan de orde in procedures over caravans, keten en dergelijke. Hier vermeld ik de uitspraak *ARRS 4 maart 1991, JBB art. 1-17 (Waterland)*, waarin het gaat om drijvende, deels verankerde en aan een ketting liggende aanlegsteigers ten behoeve van een jachthaven. Voor het antwoord op de vraag of de steigers een plaatsgebonden karakter hebben acht de ARRS van belang: de intentie van de eigenaar of de gebruiker, de duur van de aanwezigheid en het treffen van voorzieningen aan of bij de steigers. In de casus is gebleken, dat de steigers aan beide korte zijden direct of indirect met de grond zijn verbonden en gedurende het hele watersportseizoen aanwezig zijn. Alleen in de winter worden ze weggehaald. De intentie van de eigenaar is, om gedurende het hele seizoen de beschikking te hebben over steigers. De ARRS concludeert daarom, dat er sprake is van een plaatsgebonden karakter en dus van een bouwwerk. Ook vermeldenswaard is *ABRS 18 september 1997, BR 1998, p.667, m.nt. E. van der Schans (Marina's Roermond)*.

In deze zaak is onder meer aan de orde de vraag of een als vakantiewoning dienst doende marina, die bestaat uit een als woning ingerichte en uitziende (houten) opbouw, en geplaatst is op een drijvende betonnen bak, als een bouwwerk moet worden aangemerkt. De marina's zijn paarsgewijs aan voor- en achterzijde op twee plaatsen, telkens met twee boven elkaar gesitueerde

stalen geleidingsbeugels verankerd aan een betonnen paal met een lengte van 15 meter, waarvan 7 meter in de ondergrond is gedreven. Vast staat dat deze verankering tot doel heeft de stabiliteit van de marina's te bevorderen en te voorkomen dat de marina's in welke richting dan ook gaan overhellen.

De ABRS is van oordeel dat, mede gezien deze solide verankering in de grond en het plaatsgebonden karakter van het geheel, sprake is van een bouwwerk.

De ABRS acht voor het antwoord op de vraag of van een bouwwerk kan worden gesproken, niet doorslaggevend of de marina's ook zonder deze verankering als vaartuig voldoende stabiel zouden zijn. Doorslaggevend is de wijze waarop de marina's feitelijk zijn verankerd, nu de constructie daarop ook is afgestemd.

Interessant is ook *ABRS 23 juni 2002, AB 2001/8, m.nt. dG (Skispringschans Loosdrecht)*.

Onderwerp van geschil is (onder meer) een verplaatsbare waterskispringschans waarvoor geen bouwvergunning is verleend. Omwonenden vragen burgemeester en wethouders van Loosdrecht tegen de schans op te treden.

De ABRS constateert dat de skischans een drijvend object is, aan de bodem van de plas verankerd, ter plaatse aanwezig van april tot oktober. Gelet op de constructie en de plaatsgebondenheid, was naar de mening van de ABRS voor het oprichten ervan een bouwvergunning vereist. Dat de schans uitsluitend gedurende het watersportseizoen wordt gebruikt, maakt dat naar haar oordeel niet anders. De daarmee samenhangende periodieke verplaatsing van de schans doet niet af aan het plaatsgebonden karakter ervan.

We moeten onderscheid maken tussen gebouwen enerzijds en bouwwerken anderzijds. In bestemmingsplannen worden voor deze beide categorieën verschillende bebouwingsvoorschriften gegeven. Zo worden aan de voorkant van woningen vaak uitsluitend bouwwerken geen gebouwen zijnde toegelaten. Wat een gebouw is, lezen we in artikel 1, eerste lid, onder c Ww:

elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt

De term 'toegankelijk' houdt niet in 'voor verblijf bedoeld'. Allerlei bouwwerken, zoals dierenhokken, containers en dergelijke, waarin een mens zich, zij het wellicht met enige moeite, kan ophouden, moeten dus worden aangemerkt als gebouw.

Onder 'gedeeltelijk met wanden omsloten' moet, zo blijkt onder meer uit *Wvd. Vz. ARRS 8 januari 1993, BR 1993, p. 600 (overkapping Heiloo)*, worden verstaan 'tenminste aan twee zijden gesloten'.

Bij het bouwen gaat het niet slechts om het oprichten van bouwwerken in de klassieke zin van het woord. De Woningwet spreekt immers ook over een standplaats. In artikel 1, lid 1 onder h wordt aangegeven wat daaronder moet worden verstaan:

een kavel, bestemd voor het plaatsen van een woonwagen, waarop voorzieningen aanwezig zijn, die op het leidingnet van de openbare nutsbedrijven, andere instellingen of van gemeenten kunnen worden aangesloten

Wat een woonwagen is, lezen we in artikel 1, lid 1, onder e:

voor bewoning bestemd gebouw, dat is geplaatst op een standplaats en dat in zijn geheel of in delen kan worden verplaatst

Op woonschepen is de Woningwet op grond van de totstandkomingsgeschiedenis niet van toepassing. Deze constatering laat onverlet dat in de praktijk problemen kunnen ontstaan over de vraag of een woonschip moet worden gezien als een vaartuig, in welk geval de Woningwet toepassing mist, of als een bouwwerk, dat wel onder de werking van de Woningwet valt. Met woonschepen wordt bijna altijd een permanente plaats ingenomen. Als een schip voor zijn stabiliteit vast met in de waterbodem of aan de walkant bevestigde palen is verbonden, dan moet gesproken worden van een bouwwerk, althans als we de hiervoor al vermelde uitspraak *ARRS 4 maart 1991, JBB art. 1-17 (Waterland)*, analoog toepassen.

Steun voor deze opvatting kan ook worden gevonden in *Wvd.Vz.ARRS 6 augustus 1992, BR 1993, p. 296 (Marina's Roermond)*. Het ging daarin om de vraag of drijvende recreatiewoningen (marina's) als woonschepen zouden moeten worden beschouwd. De marina's waren met glijdende ringen bevestigd aan twee in de grond geplaatste meerpalen. De voorzitter stelde, dat de marina's wat betreft constructie en gebruiksdoeleinden sterk vergelijkbaar waren met een woonschip. Uit de uitspraak blijkt verder dat uit het feit dat de marina's via glijdende ringen aan palen waren bevestigd, niet kon worden opgemaakt, dat de recreatiewoningen direct of indirect met de grond zouden zijn verbonden of daarin of daarop steun zouden vinden. Uit een deskundigenrapport was namelijk gebleken, dat de marina's voor hun stabiliteit niet van deze verbinding afhankelijk waren. Bezien we de al vermelde uitspraak *ABRS 23 juni 2002, AB 2001/8, m.nt. dG (Skispringschans Loosdrecht)*, dan zouden we kunnen concluderen dat woonschepen in meer gevallen dan tot nu toe werd aangenomen als bouwwerk moeten worden beschouwd. Immers, als een slechts met een anker bevestigde springschans die ergens gedurende een half jaar wordt neergelegd als een bouwwerk moet worden beschouwd, dan is het vreemd als woonschepen die voor al hun nutsvoorzieningen vrijwel permanent met de vaste wal zijn verbonden niet als bouwwerk worden aangemerkt. Jurisprudentie op dit punt moet worden afgewacht.

4.2.2 Verbod om een illegaal bouwwerk in stand te laten

Tot 2007 was het uitsluitend verboden om te bouwen zonder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders. Als gevolg van het wetsvoorstel ‘Verbeterde naleving, handhaafbaarheid en handhaving bouwregelgeving’ (Kamerstukken II 2004/05, 29392, nrs. 3.e.v.) dat op 1 april 2007 als wijziging van de Woningwet in werking trad, is nu ook voorzien in een verbod om een zonder of in afwijking van een vergunning gebouwd bouwwerk in stand te laten. De bedoeling hiervan is om bestuursrechtelijke handhavingsacties ook mogelijk te maken tegenover de rechtsopvolgers van iemand die zonder of in afwijking van een vergunning gebouwd heeft. Uiteraard was het altijd al mogelijk om bestuursdwang toe te passen ten opzichte van zo’n rechtsopvolger – die sanctie kan immers worden aangezegd tegen een belanghebbende die het in zijn macht heeft om een eind te maken aan de overtreding – maar een last onder dwangsom kan slechts worden opgelegd aan een overtreder, en dat was de rechtsopvolger tot 1 april 2007 niet.

4.2.3 De bevoegdheid van burgemeester en wethouders

Artikel 40 Ww legt de bevoegdheid tot het al dan niet verlenen van een bouwvergunning in handen van burgemeester en wethouders. De Woningwet maakt delegatie niet mogelijk, maar die mogelijkheid bestaat wel op grond van art. 165 Gem.wet. Het gaat daarbij om delegatie door de gemeenteraad van bevoegdheden van burgemeester en wethouders aan een bestuurscommissie ex art. 83 Gem.wet en aan het dagelijks bestuur van een deelgemeente. In de praktijk zullen we delegatie van de bouwvergunningbevoegdheid zelden tegenkomen, behalve in de gemeenten die deelraden kennen.

Meer hebben we te maken met mandaat van de vergunningbevoegdheid, waarbij twee vormen kunnen voorkomen: mandaat aan een portefeuillehouder binnen een college van burgemeester en wethouders en mandaat aan een ambtenaar. Voor mandaat aan een portefeuillehouder bevat art. 168 Gem.wet een uitdrukkelijke grondslag, die voortkomt uit het gegeven dat een portefeuillehouder niet ondergeschikt is aan het college van burgemeester en wethouders. Voor zulke relaties bepaalt art. 10:4, lid 1 Awb dat de mandaatverlening de instemming van de gemandateerde vereist, terwijl in lid 2 een uitzondering op deze regel wordt gemaakt als bij wettelijk voorschrift in de bevoegdheid tot mandaatverlening is voorzien. Dit laatste is het geval in art. 168 Gem.wet. Intussen moet men zich afvragen wat de betekenis van deze constructie is, nu het bezwaarlijk voorstelbaar is dat een bepaalde portefeuillevdeling en de daarbij toepasbare mandatering tegen de zin van de

desbetreffende leden van het college van burgemeester en wethouders kan worden opgedrongen.

Voor het mandateren van een bestuursbevoegdheid aan een ondergeschikte is geen wettelijke grondslag nodig. In de praktijk is het mandateren van de bouwvergunningbevoegdheid aan ambtenaren, bijvoorbeeld aan de directeur Bouw- en Woningtoezicht, heel gebruikelijk.

Degene die het primaire besluit op de bouwaanvraag heeft genomen mag op grond van art. 10:3, lid 3 Awb niet worden gemandateerd de beslissing op het desbetreffende bezwaarschrift te nemen.

4.2.4 Rechtsoordelen omtrent de vergunningplicht

Men kan zich voorstellen dat het voor iemand die bepaalde activiteit overweegt belangrijk is om te weten of hij wel of niet bouwvergunning nodig heeft. De vraag kan luiden of die activiteit wel moet worden beschouwd als bouwen in de zin van de Woningwet, maar ook of niet volstaan kan worden met een melding in de zin van art. 42 Ww (zie par. 4.10.2) terwijl ook een vergunningvrij bouwwerk in de zin van art. 43 Ww aan de orde kan zijn (zie par. 4.10.1).

Als burgemeester en wethouders een oordeel geven omtrent de toepasselijkheid van de in art. 40 Ww e.v. gegeven regeling duiden we dat aan als een rechtsoordeel. Van zo'n rechtsoordeel is geen sprake als burgemeester en wethouders een beginsel-uitspraak doen over het al dan niet verlenen van vergunning terwijl de vergunningplicht zelf niet ter discussie is gesteld. Evenmin is een rechtsoordeel aan de orde als burgemeester en wethouders met informatieve uitleg van algemene strekking. Iemand kan zich, zonder nog een concrete activiteit voor ogen te hebben, bijvoorbeeld afvragen hoe de in de Woningwet geregelde materie zijn plannen zou kunnen beïnvloeden. Wordt die uitleg door burgemeester en wethouders gegeven, dan spreken we niet van een rechtsoordeel.

Het is de vraag of een rechtsoordeel een besluit is. Bezien we het systeem van de Awb, dan moet het antwoord op die vraag ontkennend luiden. Een rechtsoordeel is immers niet gericht op rechtsgevolg. De vergunningplicht ontstaat namelijk niet, of blijft niet achterwege, als gevolg van het rechtsoordeel, maar vloeit voort uit de wet. Toch kan het onder omstandigheden aangeraden zijn een rechtsoordeel aan te merken als besluit, of op zijn minst gelijk te stellen met een besluit, omdat alleen op die manier een geschil over zo'n oordeel kan worden voorgelegd aan de bestuursrechter. Nu kan men van mening zijn dat zo'n geschil aan de rechter kan worden voorgelegd door te procederen tegen de weigering van een vergunning. Maar hoe zit het dan met de positie van derden die bij een voor de bouwer positief

rechtsoordeel kunnen worden geconfronteerd met bouwactiviteiten? Er is geen bouwvergunning die zij kunnen aanvechten. Lang is daarom aangenomen dat het oordeel dat geen vergunning nodig is moet worden beschouwd als een besluit, terwijl het oordeel dat wel een vergunning vereist is, geen besluit zou zijn. Deze benadering heeft als nadeel dat iemand pas zekerheid kan krijgen over vergunningplicht door een vergunning aan te vragen. Dit brengt kosten en tijdverlies met zich mee, een argument dat tot de conclusie zou moeten leiden dat ieder rechtsoordeel als een besluit zou moeten worden aangemerkt. Deze conclusie heeft weer als nadeel dat het besluitbegrip steeds verder wordt opgerekt en de situatie in zicht komt dat dit begrip als zodanig niet meer interessant is, maar pro forma nog aan de orde moet worden gesteld vanwege de toegang tot de rechter.

Deze problematiek leest men duidelijk af aan *ABRS 15 september 1997, AB 1998/8, m.nt. PvB, BR 1998, p. 137, m.nt. JWW (Schijndel)*.

Appellant wilde twintig overkappingen met elk een hoogte van 2,70 m en een oppervlakte van ruim 19 m² op een gedeelte van zijn perceel plaatsen. Naar aanleiding van overleg dat appellant met medewerkers van de desbetreffende dienst van de gemeente had gehad en naar aanleiding van diens brieven dat hij van plan was met de uitvoering van het bouwplan te beginnen, deelden burgemeester en wethouders hem op 16 oktober 1992 schriftelijk mee dat geen sprake was van een vergunningvrije bouwactiviteit als bedoeld in art. 43 Woningwet, dat hiervoor bouwvergunning nodig was en dat overtreding van de gebruiksbepalingen van het bestemmingsplan zou leiden tot ingrijpen. In de brief namen burgemeester en wethouders een rechtsmiddelenclausule op, waaruit de Afdeling concludeerde dat het college had bedoeld met de brief een voor beroep vatbare beschikking te geven.

De Afdeling onderzocht in de eerste plaats of hier sprake was van een informatieve mededeling of van een rechtsoordeel. In dat verband stelde zij dat het hier ging om een reactie van burgemeester en wethouders op de mededeling van appellant dat hij tot feitelijk handelen (de uitvoering van zijn bouwplan) wilde overgaan. Burgemeester en wethouders gaven daarbij aan dat zij het standpunt van appellant dat geen bouwvergunning is vereist, niet deelden. Naar de mening van de Afdeling was geen sprake van een enkele verwijzing naar art. 43 Woningwet in die zin dat burgemeester en wethouders meedeelden dat het bouwplan niet valt onder één van de in dat artikel genoemde categorieën bouwwerken of werkzaamheden, maar van een mededeling die een zelfstandig en als definitief bedoeld rechtsoordeel impliceerde over de toepasselijkheid van dit artikel in de gegeven situatie, ten aanzien waarvan burgemeester en wethouders de bevoegdheid hadden. Vervolgens achtte de Afdeling van belang te constateren dat tevens sprake was van een oordeel van burgemeester en wethouders over hun handhavingsbevoegdheid. Daarna volgde de redenering van de Afdeling met betrekking tot de vraag of dit rechtsoordeel moest worden beschouwd als een besluit. Die redenering werd, waarschijnlijk om het uitdijen van het besluitbegrip te voorkomen, geformuleerd als geldend voor een uitzonderingssituatie. De

Afdeling stelde dat het niet juist was om *in een geval als dit* van partijen te verlangen dat met de bouw wordt begonnen en dat burgemeester en wethouders vervolgens een bestuursdwangaanschrijving doen uitgaan wegens bouwen zonder vergunning, waartegen een appellant dan kan opkomen. De Afdeling achtte het *bij wijze van uitzondering* niet noodzakelijk van de burger te verlangen dat hij een aanvraag indient om duidelijkheid te krijgen over de vraag of een bouwplan valt onder de categorie vergunningvrije bouwwerken. Wel formuleerde de Afdeling de voorwaarde dat zo'n aanvraag als een bezwarende weg naar de rechter moet worden aangemerkt. Het is de vraag of dit zo gelukkig geformuleerd is. De Afdeling heeft waarschijnlijk bedoeld te zeggen dat de gang naar de rechter niet onnodig moeilijk gemaakt moet worden, bijvoorbeeld omdat eerst leges betaald moet worden voor het in behandeling nemen van de aanvraag. De Afdeling achtte het volgen van de gekozen weg in dit geval gerechtvaardigd aangezien het aanvragen van een bouwvergunning vanwege het grote aantal bouwwerken aanmerkelijke kosten met zich zou brengen, terwijl op voorhand duidelijk zou zijn dat de vergunning geweigerd zou worden. Ook vond de Afdeling van belang dat partijen uit een oogpunt van proceseconomie uitdrukkelijk deze weg hadden gekozen.

Het is de vraag wat de algemene betekenis is van de hier aangehaalde uitspraak. De Afdeling put zich uit in het benadrukken van de uitzonderingssituatie. Gaat het bij die uitzondering om een verschil tussen de gang van zaken bij bouwvergunningen en die bij andere soorten vergunningen? Van Buuren lijkt dit in zijn noot bij de uitspraak van mening te zijn en hij vraagt zich in dat verband af of er wel zo'n verschil is om alleen voor het bouwrecht een uitzondering te maken. Dat is inderdaad de vraag. Ook in andere vergunningsystemen moeten aanvragers kosten en tijd spenderen om te kunnen vaststellen of een vergunningplicht aanwezig is. Ik denk daarom dat de Afdeling niet alleen aan het oog kan hebben gehad op een verondersteld onderscheid tussen het bouwvergunningstelsel en andere systemen, maar dit argument heeft gebruikt, wellicht ten overvloede, naast een aantal andere dat meer betrekking had op de concrete situatie. Hierbij is te noemen de uitzonderlijke situatie dat het in casu ging om een groot aantal bouwwerken, waardoor relatief veel leges verschuldigd zou zijn. In verband hiermee ben ik van mening dat de uitspraak niet zo'n algemene betekenis heeft als op het eerste gezicht wel lijkt. Dit blijkt ook wel uit de uitspraak *ABRS 13 augustus 1998, BR 1998, p.955, m.nt. JWW (Nieuw-Lekkerland)*

Appellant wilde in het molengebied te Nieuw-Lekkerland gedurende zes maanden per jaar een zogenoemde directie-keet met een omvang van 8 m x 4 m plaatsen ten behoeve van de verkoop van diverse artikelen. Volgens hem was sprake van een mobiele voorziening, omdat de keet op eenvoudige wijze met behulp van een kraanwagen kon worden verwijderd. In overleg, gevoerd met enkele medewerkers van de betrokken dienst van de gemeente, was appellant echter te kennen gegeven dat de directie-keet moest worden aangemerkt als een bouwwerk, waarvoor

bouwvergunning is vereist. Appellant kon zich hiermee niet verenigen. Hij verzocht burgemeester en wethouders daarom hun standpunt in een appellabel besluit neer te leggen, zodat hij hiertegen rechtsmiddelen kon aanwenden. Appellant wilde op dat moment geen aanvraag om bouwvergunning indienen, mede omdat dit naar volgens hem zou neerkomen op erkenning van het vereiste van een dergelijke vergunning. Burgemeester en wethouders deelden appellant vervolgens mee dat voor een mobiele voorziening met een permanent karakter, die ter plaatse een groot deel van het jaar aanwezig zou zijn, een bouwvergunning was vereist. Zij gaven daarbij aan dat appellant, om een appellabel besluit te krijgen, wel een aanvraag om een bouwvergunning dan wel een standplaatsvergunning moest indienen. Burgemeester en wethouders gaven in de brief aan dat deze slechts een mededeling bevat en geen definitief besluit als bedoeld in de Awb was.

In deze casus was dus sprake van een geschil over de vraag of sprake is van bouwen in de zin van art. 40, lid 1, Woningwet. De Afdeling constateerde dat burgemeester en wethouders, gelet op de bewoordingen van de brief van 15 juni 1995, niet hadden beoogd een zelfstandig en als definitief bedoeld rechtsoordeel over de toepasselijkheid van het in art. 40, lid 1, Woningwet neergelegde verbod te geven. Zij hadden willen bewerkstelligen dat appellant een aanvraag om bouwvergunning zou indienen. Op het eerste gezicht zou de argumentatie hier kunnen eindigen, want als geen sprake is van een rechtsoordeel kan ook geen sprake zijn van een besluit. We zien hier het eigenaardige van de rechtsoordelen-problematiek: burgemeester en wethouders zouden zelf kunnen bepalen of wel of geen sprake is van een rechtsoordeel, terwijl de nadelige gevolgen (procedure, leges) voor de betrokkene slechts kunnen worden weggenomen als er wel een rechtsoordeel is, dat bovendien als besluit kan worden aangemerkt. De Afdeling zag dit blijkbaar ook wel, want zij wijdde vervolgens nog overwegingen aan de vraag of in dit geval sprake zou zijn van een besluit, waardoor de hier aangehaalde uitspraak vergeleken kan worden met de uitspraak Schijndel. In dat kader stelde de Afdeling dat als tussen het bestuur en een burger verschil van mening bestaat over het antwoord op de vraag of er sprake is van bouwen in de zin van art. 40, lid 1, Ww, de wet ervan uitgaat dat de burger – op de daarvoor voorgeschreven wijze – een aanvraag om bouwvergunning indient om hierover duidelijkheid te krijgen. In die procedure kan ook de vraag aan de orde worden gesteld of een dergelijke vergunning nodig is. Op dit uitgangspunt kan volgens de Afdeling slechts in zeer bijzondere gevallen een uitzondering worden gemaakt. Een dergelijk geval deed zich in de casus echter niet voor.

Duidelijk is dus dat bij negatieve rechtsoordelen de bijzonderheden van het geval de doorslag geven. Welke bijzonderheden dat kunnen zijn is echter op voorhand niet goed aan te duiden. De jurisprudentie van de Afdeling zal waarschijnlijk een casuïstisch karakter blijven dragen.

We zagen dat al in de oudere jurisprudentie een positief rechtsoordeel werd aangemerkt als een besluit, juist vanwege de positie van derde-belanghebbenden. Hoe moeten derden er echter van op de hoogte raken dat het

oordeel voor de bouwer positief is? Ik ben geneigd te stellen dat burgemeester en wethouders, als zij beogen hun positieve rechtsoordeel in de vorm van een besluit te gieten, dit besluit ook op de daarvoor voorgeschreven wijze moeten voorbereiden, dat wil zeggen door toepassing van art. 4:8 Awb. In dat kader kunnen derden hun zienswijzen naar voren brengen, waardoor na het nemen van het besluit ingevolge art. 3:43 Awb de verplichting ontstaat om tegelijkertijd met de bekendmaking aan de aanvrager van het besluit mededeling te zijn aan de derden. Nu zou het kunnen voorkomen dat de hierboven aangegeven bedoeling niet aanwezig is bij burgemeester en wethouders. Derden blijven dan onkundig van het rechtsoordeel totdat zij naar aanleiding van concrete bouwactiviteiten navraag gaan doen. In dat geval kan de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift al verlopen zijn. Uit de uitspraak Schijndel blijkt dat de Afdeling van mening is dat derden dan om toepassing van bestuursdwang kunnen verzoeken, waardoor de legitimiteit van het bouwwerk weer aan de orde gesteld zou kunnen worden. Het lijkt mij dat deze weg weliswaar gekozen kan worden, maar eerder ligt voor de hand een beroep te doen op de in art. 6:11 Awb neergelegde regeling voor verschoonbare termijnoverschrijding, zoals ook de Van Buuren in zijn noot bij de uitspraak Schijndel opmerkt.

4.3 De tijdelijke bouwvergunning

In een bouwvergunning wordt meestal niet bepaald dat het bouwwerk slechts voor een beperkte tijd in stand mag worden gelaten. De vergunning heeft betrekking op het bouwen; als de bouw voltooid is, heeft de vergunning geen betekenis meer. Het kan echter onder omstandigheden nodig zijn om wel zo'n instandhoudingstermijn op te nemen. Zo kan in verband met een tijdelijke behoefte aan woonruimte genoeg genomen worden met de bouw van zogenaamde woonketen: woningen die aan minder woon- en bouwtechnische eisen behoeven te voldoen dan gebruikelijk is. Het bouwbesluit bevat voor woonketen aparte voorschriften.

Omdat het gaat om een tijdelijke behoefte, moet gewaarborgd zijn, dat de woonkeet na het vervallen van de behoefte weer wordt afgebroken.

Naast woonketen zijn er ook niet voor bewoning bestemde gebouwen die voorzien in een tijdelijke behoefte en die gezien de beperkte aard van het gebruik niet aan alle normaal op basis van het Bouwbesluit te stellen eisen behoeven te voldoen. Te denken valt bijvoorbeeld aan directieketen op bouwplaatsen. Voor dit soort bouwwerken moet het ook mogelijk zijn te bepalen wanneer afbraak moet plaatsvinden.

Ook moet een instandhoudingstermijn kunnen worden gesteld als een bouwwerk wordt opgericht dat toegelaten wordt op grond van een voorlopige

bestemming (zie artikel 12, lid 1 WRO en art. 3.2 Wro). Als na de voorlopige de definitieve bestemming in werking treedt kan immers het bouwwerk in strijd raken met het bestemmingsplan.

Eenzelfde instandhoudingstermijn is ook noodzakelijk als de bouwvergunning wordt verleend met gebruikmaking van de in art. 3.22 Wro geboden vrijstellingsmogelijkheid om voor een bepaalde termijn af te wijken van een bestemmingsplan.

De hiervoor vermelde gevallen zijn terug te vinden in artikel 45, lid 1 Ww. Intussen moeten we constateren, dat het begrip ‘tijdelijke behoefte’ in de jurisprudentie, gevormd onder de vigeur van de oude redactie van artikel 17 WRO, zodanig eng is geïnterpreteerd (zie bijvoorbeeld *ARRS 31 maart 1981, AB 1981/355 (Berkel-Rodenrijs)*), dat het onduidelijk is wat het toepassingsbereik is van de bepalingen met betrekking tot woonketen. Voor bouwwerken, niet zijnde woningen, lijkt de in artikel 45 opgenomen regeling nog wel reëel. Dat is ook het geval voor bouwwerken die worden gerealiseerd met behulp van art. 3.22 Wro.

In het tweede, derde, vierde en vijfde lid van artikel 45 worden regels gegeven met betrekking tot de lengte van de instandhoudingstermijn en de verlenging daarvan.

Schematisch weergegeven komen deze regels hierop neer:

gevallen	termijn	verlenging
woonketen	ten hoogste 5 jaar	slechts mogelijk als de eerste termijn korter is dan 5 jaar; de totale instandhoudingstermijn mag niet langer zijn dan 5 jaar.
andere keten	ten hoogste 5 jaar	onbepaald
voorlopige bestemming	gelijk aan de termijn van de voorlopige bestemming	niet mogelijk
vrijst. art.3.22 Wro	gelijk aan de termijn van de vrijstelling; ten hoogste 5 jaar	niet mogelijk

Uiteraard moet de wet een regeling bevatten voor de situatie die ontstaat na het verstrijken van de instandhoudingstermijn. Deze is terug te vinden in de leden 7 en 8 van artikel 45 Ww. De regeling komt hierop neer, dat de rechthebbende op het bouwwerk de gelegenheid krijgt om het bouwwerk te slopen, of in overeenstemming te brengen met de geldende voorschriften. Voldoet de rechthebbende hieraan niet, dan is uiteraard de toepassing van

bestuursrechtelijke sancties mogelijk. Voor het verstrijken van een termijn ex artikel 3.22 Wro bevat dat artikel een speciale regeling.

Deze op het eerste gezicht eenvoudige regeling roept toch vragen op. In de eerste plaats is onduidelijk aan welke voorschriften een woonkeet na ommekomst van de instandhoudingstermijn moet gaan voldoen. De woonkeet beantwoordt immers al aan voorschriften, namelijk de specifiek voor woonketen in het Bouwbesluit opgenomen voorschriften.

In de tweede plaats kan van een keuze tussen slopen en in overeenstemming brengen met geldende planologische voorschriften geen sprake zijn, als zulke voorschriften een bouwwerk in het geheel niet toestaan.

Nieuw is de in lid 1, onder b, opgenomen regeling voor seizoensgebonden bouwwerken die geen woningen zijn. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan evenementenhallen die ieder jaar weer voor een bepaalde periode worden opgericht. In lid 6 is voorgeschreven dat bij de vergunning moet worden bepaald voor welke perioden binnen een kalenderjaar de vergunning geldt en voor welke periode (aantal kalenderjaren) de vergunning geldt. Door de regeling wordt vermeden dat ieder jaar opnieuw een vergunning moet worden aangevraagd. Gevolg is wel dat het bouwwerk ieder (vergund) jaar kan worden opgericht zonder dat rechtsbeschermingsmogelijkheden ter beschikking staan.

4.4 Het toetsingskader

4.4.1 Inleiding

In veel handboeken over bestuursrecht wordt de bouwvergunning genoemd als voorbeeld van een gebonden beschikking. Het gebonden karakter van de bouwvergunning komt tot uiting in het feit, dat de wetgever in art. 44, lid 1 Ww zowel de voorwaarden voor de plicht (en geoorloofdheid) tot weigering van een vergunning, als de voorwaarden voor de plicht (en geoorloofdheid) tot verlening van de vergunning heeft gegeven. Deze constructie wordt aangeduid als het limitatief-imperatief stelsel van de bouwvergunning. In par. 2.5 heb ik uiteengezet hoe dit stelsel is ontstaan en welke uitgangspunten eraan ten grondslag liggen. In par. 4.4.2 zal ik bespreken of dit stelsel aanpassing behoeft.

In de loop van de tijd is het toetsingskader voor de bouwvergunning steeds verder uitgebreid. De jongste loot aan de stam is de toetsing aan de weigeringsgrond van de Wet Bibob (Bevordering integriteitsbeoordelingen

door het openbaar bestuur) waardoor het mogelijk wordt een bouwvergunning te weigeren bij, kort gezegd, criminele antecedenten van de aanvrager.

Per 1 april 2007 is het karakter van de toetsing van bouwaanvragen aan Bouwbesluit en bouwverordening aangepast, in die zin dat een bouwvergunning geweigerd moet worden als *naar het oordeel* van burgemeester en wethouders niet aannemelijk is dat het bouwplan aan Bouwbesluit of bouwverordening voldoet. Voor 1 april 2007 ging het niet om een aannemelijkheidstoets, maar stonden burgemeester en wethouders er voor in dat de bouwvergunning volledig in overeenstemming was met Bouwbesluit en bouwverordening. In de praktijk is echter geen sprake van een volledige toets. Zo'n toets zou de behandeling van bouwaanvragen tot een zeer omvangrijke en tijdrovende aangelegenheid maken. Het idee achter het oorspronkelijke wetsvoorstel tot wijziging van de Woningwet ging er daarom van uit dat de verantwoordelijkheid voor het bouwen overeenkomstig Bouwbesluit en bouwverordening volledig zou komen te liggen bij de aanvrager van de bouwvergunning. In dat kader was voorzien in de verplichting om te allen tijde te voldoen aan het Bouwbesluit en de bouwverordening. Zo'n verplichting zou slecht passen in een systeem waarbij burgemeester en wethouders instaan voor de juistheid van de vergunning en daarom werd de aannemelijkheidstoets voorgesteld. Nadat kritiek was uitgeoefend (o.m. Teunissen 2004) en de Tweede Kamer vraagtekens had geplaatst, werd in de nieuwe artikelen 1b en 7b bepaald dat de verplichting m aan het Bouwbesluit of de bouwverordening te voldoen, niet geldt voor zover een bouwvergunning het afwijken daarvan uitdrukkelijk toestaat. Uit de toelichting van de regering op deze aanpassing van het wetsvoorstel (Kamerstukken II 29392, nr. 13, p.2) kan worden afgeleid dat de term *uitdrukkelijk* betekent dat een afwijking van het Bouwbesluit of de bouwverordening moet blijken uit de gegevens en bescheiden bij de bouwaanvraag, of uit de voorwaarden die zijn verbonden aan de vergunning. Opmerkelijk is, dat men in dit systeem weer uitgaat van een volledige toetsing van de bouwaanvraag, terwijl in de redactie van art. 44 Ww de oorspronkelijke aannemelijkheidstoets is blijven staan. Zie ook Nijmeijer 2007. We moeten afwachten hoe dit innerlijk tegenstrijdige systeem zich in de praktijk zal houden.

4.4.2 Aanpassing van het limitatief imperatieve systeem?

Wie door de criteria van art. 44, lid 1 Ww heen kijkt, ziet op de achtergrond veel vrije bestuursbevoegdheden opdoemen: bevoegdheden waarbij sprake is van beoordelings- of beleidsvrijheid of van beide. Zo bevatten

bouwverordeningen tal van vrijstellingsmogelijkheden, is de toetsing aan eisen van welstand naar de aard der zaak subjectief, komen in bestemmingsplannen vrijstellings- en wijzigingsbevoegdheden voor en is het in veel gevallen mogelijk gebruik te maken van de algemene vrijstellingsbevoegdheid van artikel 19 WRO, die misschien nog wel de belangrijkste vrije bevoegdheid is. Ondanks het feit dat op de achtergrond vrije bestuursbevoegdheden figureren, gaat de toepassing van het limitatief-imperatief stelsel gepaard met een zekere verstarring. Op dit stelsel is dan ook veel kritiek uitgeoefend, die zich fixeert op twee punten.

In de eerste plaats wordt wel geconstateerd, dat het limitatief-imperatieve stelsel meer belooft dan het waar kan maken. In bestemmingsplannen en bouwverordeningen – maar ook daarbuiten – komen namelijk tal van instrumenten voor, die aan burgemeester en wethouders een vrije bestuursbevoegdheid geven om al dan niet aan bouwplannen mee te werken. In de tweede plaats is er kritiek, omdat de strikte binding van de bouwvergunning aan het bestemmingsplan in strijd zou zijn met een flexibele benadering die juist nu door de dynamische veranderingen binnen de maatschappij noodzakelijk zou zijn (Lubach 1991: 79 en Struiksma 1992: 300).

De twee vormen van kritiek op het limitatief-imperatieve stelsel lijken elkaar uit te sluiten.

De eerste vorm zou zo kunnen worden uitgelegd, dat uit bestemmingsplannen de flexibiliteit moet worden verwijderd en dat een eind moet worden gemaakt aan het toepassen van vrijstellingsprocedures buiten bestemmingsplannen om, omdat alleen in dat geval van een volledige gebondenheid sprake is. De bedoeling is natuurlijk een andere: maak maar een eind aan de gebondenheid, want inhoudelijk is die gebondenheid toch al grotendeels afwezig.

Bij de tweede vorm van kritiek wordt ervoor gepleit een eind te maken aan de gebondenheid van de vergunning aan het bestemmingsplan, omdat zo'n plan juist niet flexibel genoeg is toe te passen.

Het is de vraag of het zinvol is het limitatief-imperatief stelsel te herzien. Bij aanpassing zijn drie opties mogelijk:

- a. het imperatieve deel vervalt;
- b. het limitatieve deel vervalt;
- c. de binding vervalt geheel.

ad a. Een eerste mogelijkheid voor aanpassing is het laten vervallen van het imperatieve deel. Op het eerste gezicht verschilt deze situatie niet van de huidige, waarbij de verplichte weigering bij strijd met een bestemmingsplan

kan worden doorbroken door één van de afwijkingsprocedures te voeren. Bij nader inzien zijn er echter wel verschillen.

In de huidige situatie is het geldende bestemmingsplan het uitgangspunt en kan de gemeente onder een aantal wettelijke en jurisprudentiële voorwaarden meewerken aan een afwijking van dat bestemmingsplan. Er is daarbij sprake van een grote beleidsvrijheid: als een afwijking niet past in een planologisch beleid, hoeft niet te worden meegewerkt. Uiteraard is er een plicht om te motiveren waarom een afwijking niet past in het beleid.

Van het gebruikmaken van met voldoende rechtswaarborgen omklede afwijkingsprocedures zal geen sprake meer zijn als de verplichte weigering bij strijd met het bestemmingsplan vervalt. Er zijn op voorhand afwijkingen mogelijk. De bestuursbevoegdheid verandert dan van een gebonden in een gedeeltelijk vrije bevoegdheid. Indien er een bestemmingsplan is, zal dat gelden als beleidsregel. Overigens de enig toegestane beleidsregel, omdat artikel 44 Ww nog steeds bepaalt dat alleen bij strijd met het bestemmingsplan mag worden geweigerd (afgezien van de bouwverordening, etc.) Bij strijd met de beleidsregel zal de gemeente op grond van de aan beleidsregels inherente afwijkingsbevoegdheid verplicht zijn om te beoordelen of in verband met de belangen van de aanvrager moet worden afgeweken. Ik ben geneigd hierin een verschuiving te zien ten opzichte van de huidige situatie, waarin men weliswaar verplicht is om een afwijzing te motiveren, maar waarbij toch het feit dat het geldend planologisch beleid is neergelegd in een bestemmingsplan, ervoor zorgt, dat in het algemeen geen afweging tussen de planologische belangen en de belangen van de aanvrager hoeft plaats te vinden. Voor de aanvrager van vergunningen zal er niet zoveel veranderen, voor derden-belanghebbenden des te meer. De vergunning kan namelijk ook verleend worden in strijd met het bestemmingsplan.

Omdat de uitkomsten van toetsing aan een plan niet meer vastliggen, heeft het minder zin het maken en herzien van bestemmingsplannen – voor welk gebied van de gemeente dan ook – verplicht voor te schrijven, even afgezien van het feit, dat zo'n verplichting ook nu al weinig effect sorteert. Wel moeten nog voorschriften voor de inhoud en de totstandkomingsprocedure worden gegeven, omdat weigering nog steeds mogelijk is en ook slechts op basis van het bestemmingsplan is toegestaan (even abstraherend van de andere in artikel 44 opgenomen weigeringsgronden). Bij het ontbreken van dergelijke voorschriften – waaronder artikel 10 WRO – zou de verleiding groot kunnen zijn om bestemmingsplannen met weigeringsgronden uit te rusten die op zich weinig met ruimtelijke ordening te maken hebben.

Er kan nog een ander gevolg optreden. Omdat een bouwvergunning alleen geweigerd kan worden bij strijd met een bestemmingsplan – terwijl die

weigering overigens niet verplicht is – zouden gemeenten kunnen besluiten heel beperkende bestemmingsplannen op te stellen. Bijna alles zou dan in beginsel geweigerd kunnen worden om vervolgens binnen grote grenzen van eigen goedgevonden toch te worden vergund. Dit pleit ervoor om op deze plannen toch enige vorm van toezicht te laten houden. Het is echter de vraag, welke normen in dat toezicht zouden moeten worden aangehouden.

Hoogstwaarschijnlijk zou het toezicht zeer marginaal worden en zich beperken tot een onderzoek of de beperkingen die door het plan worden aangebracht redelijk zijn. Overigens is ook de waarde van toezicht betrekkelijk.

De door mij geschetste situatie van beperkende plannen kan ook bereikt worden door de nu geldende bestemmingsplannen niet meer te herzien. De afstand tussen deze plannen en de planologische werkelijkheid zal dan steeds groter worden.

Het is niet aannemelijk, dat de verordeningsfunctie van bestemmingsplannen (zie par. 3.6.2) nog overeind kan blijven als gevolg van deze verandering. Wat voor zin heeft het immers om gebruik dat in strijd is met een bestemming te verbieden als die bestemming voor de vergunningverlening slechts een indicatieve waarde heeft?

ad b. Een tweede mogelijkheid voor aanpassing is het laten vervallen van het limitatieve deel. In deze situatie krijgt het bestemmingsplan niet de betekenis van beleidsregel. Er is immers nog steeds een verplichte weigering als een bouwaanvraag van een plan afwijkt.

Oppervlakkig beschouwd wordt de mogelijkheid geschapen, dat de bouwvergunning óók om andere redenen dan strijd met het bestemmingsplan kan worden geweigerd. Gedacht zou bijvoorbeeld kunnen worden aan milieu-aspecten. Toch zullen deze andere redenen op grond van het specialiteitsbeginsel binnen de strekking van de Ww moeten vallen. Het is moeilijk in te zien welke andere aspecten dat kunnen zijn, tenzij de strekking wordt verduidelijkt en aangevuld. Dan is er echter geen reden om het limitatieve deel te laten vervallen.

Bovendien: mogen het redenen zijn die ook in een bestemmingsplan geregeld hadden kunnen worden? Als die vraag positief wordt beantwoord, dan wordt het maken van bestemmingsplannen zinloos en kunnen zulke plannen voor geen enkel deel van de gemeente meer verplicht worden gesteld. Er zullen dan in vergelijking met de huidige toestand meer situaties ontstaan, waarin bestemmingsplannen ontbreken en waarbij er dus geen verplichte weigering meer is. Daarnaast ontstaan volkomen onduidelijke beperkingen aan de mogelijkheid om te weigeren. Ieder geval kan dan op zich bekeken worden.

Voorspelbaar is, dat op dat moment een enorme discussie losbarst over de vraag, welke weigering zich wel en welke zich niet met het specialiteitsbeginsel verdraagt.

Daarom ligt het voor de hand de zojuist gestelde vraag negatief te beantwoorden. Dit heeft echter tot gevolg, dat het bestemmingsplan volledig overeind blijft. Er verandert dan de facto niets in vergelijking met de huidige situatie.

ad c. Een derde en laatste mogelijkheid voor aanpassing is het laten vervallen van de gehele binding. In deze situatie krijgen bestemmingsplannen de betekenis van beleidsregels. Er zijn echter ook andere beleidsregels denkbaar voor de bouwvergunningverlening. Het ligt voor de hand dat het bestemmingsplan als zelfstandige planvorm verloren zal gaan waardoor ook de uitgebreide totstandkomingsprocedure weinig zin heeft. Er zullen nieuwe combinaties ontstaan van allerlei soorten, op het bouwen betrekking hebbende beleidsregels. Aan de lopende band zullen discussies worden gevoerd over de vraag, of deze regels passen binnen het specialiteitsbeginsel. In veel gevallen zullen beleidsregels helemaal ontbreken.

Concluderend kunnen we stellen, dat de gevolgen van aanpassing van het limitatief-imperatief stelsel dermate ongunstig zijn, dat de wetgever tot nu toe terecht heeft vastgehouden aan het gebonden karakter van de bouwvergunning.

4.4.3 De toetsingsgronden

4.4.3.1 HET BOUWBESLUIT

Het op artikel 2, lid 1 Ww gebaseerde Bouwbesluit bevat niet alleen technische voorschriften voor het bouwen van woningen, woonketen, woonwagens en andere gebouwen, maar ook voor de staat waarin deze zich in bestaande toestand moeten bevinden. De regels worden gegeven vanuit het oogpunt van veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid en energiezuinigheid. Een handige website om het Bouwbesluit online te raadplegen is www.bouwbesluitonline.nl. In artikel 6, lid 1 Ww wordt de bevoegdheid gegeven om in het Bouwbesluit te bepalen van welke voorschriften burgemeester en wethouders ontheffing kunnen verlenen. Daarbij moet het niveau aangegeven worden tot waar ontheffing mogelijk is.

Ook is er de in artikel 7, lid 1 Ww opgenomen mogelijkheid, dat de minister van VROM in bijzondere gevallen ontheffing verleent van de regels. Deze ontheffingsmogelijkheid is niet geclausuleerd, zij het dat het op basis van artikel 7, lid 2 Ww slechts mogelijk is om een vrijstellingsverzoek te doen, als

burgemeester en wethouders zich bereid verklaren de bouwvergunning na verkrijging van de ontheffing te verlenen.

Het Bouwbesluit is moeilijk te lezen. We nemen als voorbeeld afd. 3.20, dat betrekking heeft op de toetreding van daglicht. Omdat het Bouwbesluit betrekking heeft op nieuwbouw zowel als op bestaande gebouwen, bestaat de afdeling uit twee paragrafen: 3.20.1 en 3.20.2. We volgen nu de regeling voor nieuwbouw. In art. 3.133, lid 1 zien we de algemene norm: een te bouwen werk is zodanig dat daglicht in voldoende mate kan toetreden. Binnen bouwwerken kan onderscheid gemaakt worden tussen verschillende functies die niet allemaal even ‘daglichtgevoelig’ zijn. In de bij art. 3.133 behorende tabel zien we deze functies opgesomd. Via de tabel zijn op de verschillende functies verschillende leden van art. 3.134 van toepassing. Zo zien we dat op een ‘andere’ woonfunctie de leden 1, 2, 3 en 4 van toepassing zijn. Kijken we in lid 1 dan zien we dat een verblijfsgebied een volgens NEN 2057 bepaalde equivalente daglichtoppervlakte in m² heeft waarvan de getalwaarde niet kleiner is dan de getalwaarde van het in tabel 3.133 aangegeven deel van de vloeroppervlakte in m² van dat verblijfsgebied. Dat is in dit geval 0,5 m². Wat een verblijfsgebied is, vinden we terug in art. 1.1, het overzicht van definities. De NEN-norm 2057 is vastgesteld door het Nederlands Normalisatie-instituut (NEN, zie www.nen.nl). Deze redactionele aanpak biedt voordelen omdat de toepasselijke normen, de bijbehorende uitzonderingen en de wijze van meten niet steeds maar weer voor iedere functie behoeven te worden herhaald. Interessant is dat een onderdeel van een wettelijk voorschrift, namelijk de wijze van meten, uit dat voorschrift zelf is weggehaald doordat verwezen wordt naar een NEN-norm. Ook deze aanpak biedt voordelen omdat de besluitgever zich niet bezig hoeft te houden met al te technische details. Het gevolg is wel dat de inhoud van een wettelijk voorschrift in het Bouwbesluit nu kan veranderen zonder dat de daarvoor voorgeschreven procedure behoeft te worden gevolgd, namelijk als de NEN-norm wordt herzien door het Normalisatie-instituut.

4.4.3.2 DE BOUWVERORDENING

Het Bouwbesluit heeft weliswaar het technische gedeelte van de vroegere bouwverordening vervangen, maar artikel 8 Ww bevat nog steeds de verplichting om een bouwverordening vast te stellen. In lid 2 tot en met lid 6 van dit artikel worden de in de verordening op te nemen onderwerpen limitatief opgesomd.

De meeste van die onderwerpen móeten worden opgenomen, namelijk:

- het gebruik van woningen, woonketen, andere gebouwen, bouwwerken, geen gebouwen zijnde en standplaatsen;
- het gebruik en de staat van open erven en terreinen;
- het tegengaan van bouwen op verontreinigde grond;
- het slopen;
- de vorm en de plaatsing van het teken van onbewoonbaarverklaring;
- eisen waaraan de aanvraag van een woonvergunning moet voldoen;
- de overdraagbaarheid van een bouwvergunning;
- het uitvoeren van bouw- en sloopwerkzaamheden.

In de bouwverordening kunnen op grond van artikel 8, lid 5 Ww ook voorschriften worden opgenomen van stedenbouwkundige aard. Het kan hierbij gaan om regels met betrekking tot:

- de wegen waaraan mag worden gebouwd;
- de rooilijnen;
- de plaatsing van bouwwerken ten opzichte van elkaar, mede uit het oogpunt van bereikbaarheid van die bouwwerken.

Op grond van art. 9, lid 1 Ww blijven voorschriften van de bouwverordening buiten toepassing als ze niet overeenstemmen met een bestemmingsplan. Deze regeling wordt verder besproken in par. 4.4.4.

4.4.3.3 EISEN VAN WELSTAND

In het verleden is veel kritiek geleverd op het welstandstoezicht, onder meer vanwege de subjectiviteit. Blijkens de MvT bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Woningwet (Kamerstukken II 1998-1999, 26734, nr. 3, blz. 16) heeft de regering zich die kritiek aangetrokken. Men wilde het welstandstoezicht ‘vermaatschappelijken’ en daartoe de politieke verantwoordelijkheid van burgemeester en wethouders voor het welstandstoezicht aanscherpen. Voorts wilde men de gemeenteraad zo concreet mogelijke welstandscriteria laten ontwikkelen. Daarnaast werd voorzien in de openbaarheid van vergaderingen van de welstandscommissies, in het afleggen van verantwoording door middel van jaarverslagen en in een grotere doorstroming van de leden van de commissies. Een commissie kan ook bestaan uit één persoon, de stadsbouwmeester.

Grondslag van de welstandsbeoordeling wordt gevormd door art. 44, lid 1, onder d Ww. Het welstandsoordeel is zowel ten aanzien van reguliere als van lichte bouwvergunningen een verplichte weigeringsgrond, zo blijkt uit de samenhang van art. 44, lid 1 en lid 3 Ww. Het inwinnen van een

welstandsadvies is echter ten aanzien van lichte bouwvergunningen niet verplicht, wat volgt uit art. 48, lid 1 Ww.

De centrale norm voor het welstandsoordeel is neergelegd in art. 12 Ww: het uiterlijk en de plaatsing van een bouwwerk mogen zowel op zichzelf als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, niet in strijd zijn met redelijke eisen van welstand. Om de beoordeling inzichtelijker te maken is een verband gelegd met criteria die de gemeenteraad op basis van art. 12a, lid 1, onderdeel a in de vorm van beleidsregels moet vaststellen. Ik kom hier nog op terug.

Welstandseisen zijn op een aantal soorten bouwwerken niet van toepassing, zo zien we in art. 12, lid 2 Ww. Het bouwwerk kan zich bevinden in een gebied waarvoor de gemeenteraad heeft bepaald dat geen redelijke eisen van welstand gelden, zo lezen we onder a. Per medio 2004 hadden ongeveer 100 gemeenten gebruik gemaakt van deze bevoegdheid. Twee gemeenten, Boekel en Jacobswoude, waren zelfs in het geheel ‘welstandsvrij’. Zie in dit verband www.welstand.org.

Op grond van art. 12, lid 2 onder b Ww kan de gemeenteraad de welstandstoetsing ook voor bepaalde categorieën bouwwerken buiten toepassing verklaren.

In artikel 12, lid 2, onder c Ww wordt het welstandsvereiste ten aanzien van vergunningvrije bouwwerken buiten werking gesteld. Dit betekent niet dat repressief toezicht niet meer mogelijk is. Uit art. 19 Ww vloeit namelijk voort dat ook het uiterlijk van bestaande vergunningvrije bouwwerken niet in ernstige mate in strijd mag zijn met redelijke eisen van welstand. In welk geval sprake is van ernstige strijd is niet duidelijk. Wel geldt ook voor de repressieve toetsing de verplichting om criteria op te stellen als bedoeld in art. 12a, lid 1. In art. 12, lid 1 onder a Ww is bepaald dat het welstandstoezicht niet van toepassing is op tijdelijke bouwwerken. Tot 2003 was deze bepaling afwezig, waardoor veelvuldig problemen ontstonden bij de voorgenomen realisering van deze categorie. Vrijwel altijd is immers een tijdelijk bouwwerk niet een wonder van architectonische schoonheid. De nu in art. 44, lid 1, onder d opgenomen mogelijkheid om vergunning te verlenen in weerwil van een negatief welstandsadvies, waarover straks meer, was niet aanwezig. Wilden burgemeester en wethouders vergunning verlenen, dan moesten ze kiezen voor een redenering waarbij werd gesteld dat de op basis van een advies te stellen eisen in het geval van een tijdelijk bouwwerk niet *redelijk* waren. Uit *ABRS 17 juli 1998, BR 1998, p. 951, m.nt. B. Rademaker*, blijkt dat deze redenering onder omstandigheden in stand kon blijven.

Bij de weging van welstandsaspecten hebben burgemeester en wethouders beoordelingsvrijheid, wat meebrengt dat de rechter slechts een marginale toets

uitvoert met betrekking tot geschillen waarin deze aspecten aan de orde worden gesteld. De beoordeling van welstand kunnen burgemeester en wethouders grotendeels overlaten aan de welstandscommissie. Deze is, zoals we lezen in art. 12b, lid 1 Ww, op haar beurt weer gehouden zich bij de advisering te baseren op de beleidsregels die de gemeenteraad op grond van art. 12a, lid 1 Ww moet vaststellen. De commissie is adviseur in de zin van de Awb. Op grond van art. 3:9 Awb hebben burgemeester en wethouders de verplichting om zich ervan te vergewissen dat het onderzoek dat de adviseur heeft verricht op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Burgemeester en wethouders hoeven het werk van de adviseur dus niet over te doen. Ze kunnen het advies zonder meer overnemen door er in hun besluit over de bouwaanvraag naar te verwijzen en het bij hun besluit te voegen. Art. 3:49 Awb stelt wel de eis dat het advies in dat geval zelf de motivering bevat. In de praktijk levert deze eis wel eens problemen op omdat welstandsadviezen niet zelden zeer summier en niet altijd even begrijpelijk worden gemotiveerd. In de bezwaarfase is dit probleem echter altijd vrijwel te verhelpen door de welstandscommissie om een nadere motivering te verzoeken. Soms gebeurt dit echter niet en dan sneuvelt de desbetreffende vergunning bij de rechter. Zie bijvoorbeeld *ABRvS 4 januari 1993, AB 1994/138*.

In art. 44, lid 1, onder d, Ww, is een ontsnappingsmogelijkheid opgenomen waardoor burgemeester en wethouders vergunning kunnen verlenen terwijl sprake is van strijd met welstandseisen. Blijkens de MvT is deze bepaling bedoeld als sluitstuk van een integrale beleidsafweging, waarbij het welstandsoordeel kan worden afgewogen tegen economische of maatschappelijke belangen (TK 1998-1999, 26734, nr. 3, blz. 15). In eerste aanleg was in de regeling vermeld dat het moest gaan om *zwaarwegende redenen*. De Kamer wilde echter voorkomen dat over de vraag of wel sprake zou zijn van voldoende zwaarwegende redenen steeds procedures gevoerd zouden moeten worden, en heeft daarom dit criterium geschrapt (TK 2000-2001, 26734, nr. 25). De bedoeling van de indienster van het amendement was om ondubbelzinnig vast te stellen dat het eindoordeel over de vraag of bouwvergunning moet worden verleend, berust bij het democratisch gekozen bestuur. In het licht van het voorgaande is een uitspraak van de Maastrichtse voorzieningenrechter opmerkelijk. In *Rb. Maastricht 3 mei 2004, LJN-nummer AO9309* wordt overwogen dat de door burgemeester en wethouders van Voerendaal aangevoerde belangen die zouden nopen tot het afwijken van een negatief welstandsadvies, niet zijn aan te merken als zwaarwegend belang zoals aangegeven in de MvT bij de Woningwet 2002.

Zoals gezegd is de gemeenteraad op grond van art. 12a, lid 1 Ww verplicht om beleidsregels vast te stellen waarin criteria worden opgenomen, zowel voor de

preventieve als voor de repressieve welstandstoetsing. Op grond van art. 4:81, lid 1 Awb mag de gemeenteraad slechts voor zichzelf beleidsregels opstellen. Dit zou erin resulteren dat de welstandscommissie, die zich als onafhankelijk bestuursorgaan van de gemeente op zich niet hoeft te schikken naar aanwijzingen van de gemeenteraad, zich niet zou hoeven te baseren op deze regels. De welstandscommissie wordt in art. 12b, lid 1 Ww verplicht om haar advies uitsluitend op deze criteria te baseren. Het is wel mogelijk om ook voor een ander orgaan beleidsregels op te stellen, maar dan is daarvoor ingevolge art. 4:81, lid 2 een wettelijke basis nodig. Deze wettelijke basis wordt geboden door art. 12b, lid 1 Ww.

Bezien moet worden in hoeverre het mogelijk is om zinvolle welstandscriteria te ontwikkelen. Als men zich realiseert dat welstandscriteria zullen moeten worden gedifferentieerd voor verschillende gebieden en ook voor verschillende bouwwerken (zie in dit verband art. 12a, lid 3 Ww) binnen een gemeente, zal het duidelijk zijn dat de hier beschreven bepaling voor de gemeenten zeer veel werk met zich heeft meegebracht.

Er kan zich tussen de toetsing aan redelijke eisen van welstand en de toetsing aan de mogelijkheden die een bestemmingsplan biedt een botsing voordoen, namelijk wanneer de welstandstoets zou meebrengen dat een bouwaanvraag geweigerd moet worden, terwijl het bestemmingsplan zich niet verzet tegen verlening van een bouwvergunning. Nu zou gesteld kunnen worden dat van een botsing geen sprake kan zijn omdat bestemmingsplan en welstandstoets een eigen invalshoek kennen. Zo kunnen in een bestemmingsplan (met uitzondering van een speciaal bestemmingsplan voor een beschermd stads- of dorpsgezicht, zie par. 9.5.4) geen uitspraken worden gedaan over het uiterlijk van bouwwerken, wel over de situering en de afmeting. In beleidsregels voor welstand kan niets worden bepaald over de situering en afmetingen van bouwwerken, maar daarentegen wel over het uiterlijk. Zo bezien kunnen welstand en bestemmingsplan niet in elkaars vaarwater komen. Op grond van art. 12, lid 1, onder a Ww kan het uiterlijk van bouwwerken echter mede worden beoordeeld in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan. Het is dus denkbaar dat het uiterlijk van een bouwwerk op zichzelf beschouwd niet in strijd is met redelijke eisen van welstand, maar door de relatie met de omgeving, mede bijvoorbeeld naar aanleiding van de afmetingen, niet als acceptabel kan worden beschouwd. De heersende leer stelt dat in een bestemmingsplan een definitieve afweging heeft plaatsgevonden ten aanzien van de situering en afmeting van bouwwerken, en dat daarop geen inbreuk kan worden gemaakt door een welstandsoordeel. Dit uitgangspunt is verwoord in art. 12, lid 3 Ww.

Ook los van de bouwaanvraag kan een welstandsbeoordeling plaats vinden. In art. 13a Ww is bepaald dat burgemeester en wethouders een aanschrijving tot het treffen van voorzieningen kunnen laten uitgaan als een bouwwerk in ernstige mate in strijd is met redelijke eisen van welstand. Deze bepaling, die ook geldt voor de zogenaamde vergunningvrije bouwwerken, kan dus repressief worden ingezet, echter uitsluitend als er sprake is van *ernstige* strijd met redelijke eisen van welstand. Wanneer daarvan sprake is moet beoordeeld worden volgens de beleidsregels die de gemeenteraad op grond van art. 12a, lid 1, onder b Ww moet opstellen.

4.4.3.4 HET BESTEMMINGSPLAN

De inhoud en vormgeving van het bestemmingsplan zijn in par. 3.6 besproken en komen nader aan de orde in 6.3.1. Niet altijd is weigering van de bouwvergunning bij strijd met een bestemmingsplan nodig. Het is mogelijk ontheffing te verlenen van de bepalingen van een bestemmingsplan. Bestemmingsplannen bevatten zelf veelal ontheffingsbepalingen die in plannen worden opgenomen op grond van art. 3.6, lid 1, onder c Wro. Ik bespreek deze bevoegdheden nader in par. 7.2. Daarnaast zijn in de Wro zelf ontheffingsbevoegdheden opgenomen in de artikelen. 3.22 en 3.23. Deze komen aan bod in hoofdstuk 8.

4.4.3.5 DE WET BIBOB

De Wet Bibob maakt het mogelijk dat bepaalde begunstigende beschikkingen, waaronder de bouwvergunning, worden geweigerd en dat verleende beschikkingen worden ingetrokken vanwege criminele antecedenten. In dat kader is in art. 44a in de Woningwet een aparte weigeringsgrond geïntroduceerd en in art. 59, lid 1, onder f, een intrekingsgrond. Ten behoeve van die weigering of intrekking kunnen aan burgemeester en wethouders op grond van art. 9 Bibob adviezen worden uitgebracht door het landelijk Bureau Bibob.

4.4.4 De verhouding tussen de bouwverordening en het bestemmingsplan

We hebben in paragraaf 4.4.3.2 gezien, dat in de bouwverordening regels van stedenbouwkundige aard kunnen voorkomen, zoals regels om de ligging van rooilijnen te kunnen bepalen. Deze lijnen hebben dezelfde betekenis als bebouwingsgrenzen die in bestemmingsplannen worden opgenomen.

Daarnaast bevat de bouwverordening bijvoorbeeld ook een algemene hoogtebepaling. In bestemmingsplannen komen ook hoogtebepalingen voor. Het zal duidelijk zijn, dat er conflicten kunnen optreden bij de toepassing van de bouwverordening en het bestemmingsplan. In verband daarmee bevat de Woningwet een conflictenregeling, die is opgenomen in art. 9 Ww. Art. 9, lid 1 bepaalt dat bepalingen van een bestemmingsplan voorgaan, terwijl in lid 2 is geregeld dat de bouwverordening aanvullende werking heeft als een bestemmingsplan met betrekking tot een bepaald aspect geen regeling geeft. Wil de bestemmingsplanwetgever dat laatste niet, dan zal hij de werking van de bouwverordening expliciet moeten uitsluiten.

4.5 Voorschriften die aan een bouwvergunning kunnen worden verbonden

In ons bestuursrecht kennen we al heel lang het verbod om een bevoegdheid op een andere wijze te gebruiken dan waarvoor deze gegeven is: het verbod op *détournement de pouvoir*. Dit verbod is nu neergelegd in artikel 3:3 Awb. Afgeleid hiervan is het verbod om aan een vergunning voorschriften te verbinden waarmee een ander doel wordt beoogd dan met het wettelijk voorschrift waarop de vergunningbevoegdheid is gebaseerd. Voordat dit verbod als algemeen geldend beginsel in het rechtsbewustzijn tot wasdom kwam, was het al gecodificeerd in de Ww 1901 en het is sindsdien in de wet blijven staan. We vinden het nu terug in artikel 56 Ww. In die bepaling wordt nog het woord ‘voorwaarden’ gebruikt, maar daarmee wordt in de huidige bestuursrechtelijke terminologie ‘voorschriften’ bedoeld (Zie voor een uiteenzetting over het verschil tussen een voorschrift en een voorwaarde Van Wijk 2002: 195). Om welke belangen het gaat is wel duidelijk, want artikel 44 Ww geeft aan welke belangen bij de beoordeling van een bouw aanvraag een rol mogen spelen. In dit verband verwijs ik naar hetgeen ik in paragraaf 4.4.1 over het limitatief-imperatieve systeem heb opgemerkt. Artikel 56 geeft nog een nadere beperking door aan te geven, dat het moet gaan om voorwaarden, waaraan een vergund bouwwerk moet voldoen. Dit impliceert op het eerste gezicht dat aan een bouwvergunning niet het voorschrift kan worden verbonden dat een ander bouwwerk moet worden gesloopt of in een bepaalde toestand moet worden gebracht. Op zich kan zo'n voorschrift wenselijk zijn, bijvoorbeeld om te voorkomen, dat strijd ontstaat met een bestemmingsplan. Uit *ABRS 13 november 2002, AB 2003, 187, m.nt. TN*, kunnen we opmaken dat de Afdeling een dergelijke voorschrift in strijd met de letterlijke bewoordingen van art. 56, lid 3 Ww aanvaardbaar acht. Afgezien van voorschriften in het kader van het verhaal van grondexploitatiekosten, is het niet toegestaan om aan de bouwvergunning een

financieel voorschrift te verbinden.

Als voor het verlenen van bouwvergunning een vrijstellingsprocedure moet worden gevoerd, zijn de mogelijkheden voor het stellen van voorschriften belangrijk ruimer. Het gaat dan echter om voorschriften te verbinden aan de *vrijstelling* en niet om voorschriften die horen bij de vergunning. Als voorbeeld moge dienen *ABRS 29 februari 1996, AB 1996/209, m.nt. PvB*.

4.6 De totstandkomingsprocedure

4.6.1 Inleiding

In deze paragraaf gaat het om de totstandkomingsprocedure die voor bouwvergunningen in de Woningwet is opgenomen. In de Woningwet 1991 is de vergunningverlening van rechtswege bij termijnoverschrijding geïntroduceerd. Daardoor is de bewaking van termijnen belangrijk geworden. Bovendien is er bij gemeenten de neiging om bouwaanvragen ‘panklaar’ te willen behandelen. De oplossing van problemen rond een bouwaanvraag wordt daarom vaak verschoven naar het zogenaamde ‘vooroverleg’, dat overigens geen wettelijke basis heeft. Aan dit vooroverleg zijn naast voordelen ook problemen verbonden, want een voorprocedure mag de eigenlijke procedure niet vervangen. Het is de vraag waar de scheidslijn ligt. Is er grote haast gemoeid met de realisering van een bouwplan, dan ziet men gemeenten soms wel toestemming aan bouwers verlenen om vooruitlopend op de verlening van de bouwvergunning te beginnen met de bouw. Aan zulke ‘vooruitakkoorden’ zijn problemen verbonden.

Gemeenten zijn geneigd de eisen die gelden om een aanvraag in behandeling te nemen, streng te hanteren om te voorkomen dat tijdens de behandeling van aanvragen nog verrassingen optreden. Het is onder meer de vraag hoe deze strenge eisen te combineren zijn met een flexibele, gefaseerde behandeling van bouwaanvragen, die vaak geboden is bij bouwplannen van enige omvang. Om erin te voorzien dat derden over voldoende informatie met betrekking tot bouwplannen kunnen beschikken, zijn gemeenten verplicht om een bouwregister bij te houden. Het is de vraag of dit register aan de verwachtingen kan voldoen.

Niet alleen de beslistermijnen zijn van belang bij het beschrijven van de totstandkomingsprocedure, maar uiteraard zijn ook de bekendmakingsregels van belang. De Woningwet blijkt slechts summiere bekendmakingsregels te kennen. Aan de Awb komt aanvullende betekenis toe.

De hiervoor aangegeven aspecten zullen in deze paragraaf – naast andere – aan de orde komen.

4.6.2 Vooroverleg

Dat voor de ‘officiële’ indiening van de bouwaanvraag overleg wordt gevoerd tussen de bouwer en de gemeente is niet iets dat pas dateert van na de invoering van de Woningwet 1991. In 1990 concludeerde het Instituut voor Bouwrecht in een onderzoek naar bouwplanprocedures dat werd uitgevoerd in acht gemeenten en een gemeenschappelijke technische dienst, dat alle respondenten een al dan niet geformaliseerde praktijk van principe-aanvragen kenden. Dit hield in, dat voorafgaand aan de officiële indiening van een aanvraag werd bekeken of een project realiseerbaar is (Instituut voor Bouwrecht 1990: 37). Wel bestaat de indruk, dat de Woningwet 1991 gemeenten ertoe heeft geleid aan het vooroverleg meer betekenis toe te kennen (Winter 1995: 241).

Er zijn verschillende varianten van vooroverleg denkbaar. Winter onderscheidt er drie: een variant waarbij vrijwel de gehele procedure van toetsing wordt doorlopen, een variant waarbij slechts wordt onderzocht of alle gegevens voor een ontvankelijke aanvraag aanwezig zijn en een variant die het midden houdt tussen deze twee. Dit onderscheid is uiteraard slechts theoretisch; uit onderzoek blijkt een zeer grote verscheidenheid in de wijze waarop het vooroverleg georganiseerd is (Instituut voor Bouwrecht 1990: 37).

Aan vooroverleg zijn voordelen verbonden, zowel voor een bouwer als voor een gemeente. Een bouwer kan al in een relatief vroeg stadium van zijn eigen – meestal sterk gefaseerde – voorbereidingen erachter komen of een project realiseerbaar is en nagaan welke aanpassingen eventueel noodzakelijk zijn. Een gemeente kan gedurende een wat langere tijd invloed uitoefenen op de voorbereiding van bouwactiviteiten en wordt in veel mindere mate geconfronteerd met onaangename verrassingen. Bovendien wordt een deel van de gemeentelijke werkzaamheden verplaatst naar een fase waarin er nog geen druk is van fatale termijnen.

Nadelen zijn er uiteraard ook. Het gaat dan zowel om de positie van de bouwer als om die van derde-belanghebbenden. Verder kan de overgang van ‘principe-aanvraag’, naar daadwerkelijke bouwaanvraag onduidelijkheden opleveren.

Deze aspecten komen in de hierna volgende uitspraken aan de orde.

In *Wvd.Vz.ARRS 2 april 1993, BR 1993, p. 808, m.nt. JWW (Heeswijk-Dinther)*, staat de positie van de bouwer centraal. Deze stelde zich op het standpunt dat hij over een fictieve bouwvergunning beschikte omdat er meer dan drie maanden waren verstreken sedert de (volgens hem) als een bouwaanvraag aan te merken brief van zijn architect was verzonden. Burgemeester en wethouders hadden de brief echter opgevat als een principe-verzoek, omdat het een schetsplan omvatte bedoeld voor nader vooroverleg, advies en commentaar. Van een fictieve vergunningverlening was huns inziens dus geen sprake.

Volgens de voorzitter was de stelling van burgemeester en wethouders onjuist. De brief van verzoeker had als bouwaanvraag aangemerkt moeten worden.

Burgemeester en wethouders hadden de aanvrager in de gelegenheid moeten stellen om de aanvraag, die niet voldeed aan de wettelijke voorschriften, te laten aanvullen.

Volgens de annotator J.W. Weerkamp toont deze uitspraak aan dat brieven betreffende bouwplannen kritisch moeten worden beoordeeld op hun feitelijk en juridisch karakter en bedoelingen. Blijkt uit de brief dat is bedoeld om een bouwvergunning aan te vragen, dan is al snel de conclusie gerechtvaardigd dat sprake is van een onjuiste aanvraag. Op grond van art. 2, lid 1 Besluit indieningsvereisten aanvraag bouwvergunning (Biab), moet de aanvraag worden ingediend op een door de minister van VROM vastgesteld formulier. Gebeurt dat niet, dan moeten burgemeester en wethouders de aanvrager op grond van art. 4:5 Awb in de gelegenheid stellen om binnen een redelijke termijn een juiste aanvraag in te dienen.

In de uitspraken van de *Pres.Rb. Zutphen 23 maart 1994, BR 1994, p. 502, m.nt. JWW (Apeldoorn)* en *Pres.Rb. Zutphen 3 november 1994, BR 1995, p. 39, m.nt. JWW (Apeldoorn)* is aan de orde de toelaatbaarheid van het gebruik van een in de gemeente Apeldoorn gebruikt formulier, aangeduid als ‘verzoek beoordeling schetsplan c.q. aanvraag bouwvergunning’, ofwel een ‘twee-in-één-formulier’.

Door ondertekening van een dergelijk formulier verklaart de indiener van een schetsplan dat dit automatisch mag worden omgezet in een officiële aanvraag om bouwvergunning, zodra de voor het bouwwerk vereiste toestemming kan worden verleend en/of een zogenaamde voorbereidingsbescherming van kracht wordt.

In de eerste uitspraak meent de president dat een dergelijke werkwijze de kennelijke bedoeling heeft om de door de wetgever nadrukkelijke nagestreefde fatale termijnstelling te omzeilen. In een bodemprocedure zal volgens de president de rechtmatigheid hiervan moeten worden onderzocht. Ook dient aan de orde te komen of een beslissing op een ‘omgezette’ aanvraag een besluit is in de zin van art. 1:3 Awb. Door het omzetten van de bouwaanvraag werd art. 41 Ww niet toegepast. Dit artikel bepaalt dat van een bouwaanvraag binnen twee weken na ontvangst daarvan door of vanwege burgemeester en wethouders kennis moet worden gegeven in een van gemeentewege uitgegeven blad of in een dag-, nieuws-, of huis-aan-huis-blad. De datum van ‘omzetting’ wordt daardoor pas bekend nadat de vergunning is verleend. Pas nadien kan worden nagegaan of niet reeds voordien een bouwvergunning van rechtswege tot stand is gekomen. Volgens de president dient in elk geval een formulier beschikbaar te zijn waarin de hierboven weergegeven clausule niet is opgenomen. Naar de mening van Weerkamp is de Apeldoornse oplossing naar de bouwgegadigde toe zeker klant-vriendelijk te noemen maar ten opzichte van derden-belanghebbende werkt het twee-in-één-formulier op zijn minst versluierend.

In de tweede uitspraak heeft de president eveneens een negatief oordeel over

het systeem. Hij acht het twijfelachtig of een door verweerder zonder tussenkomst van verzoekster ‘omgezet’ informeel schetsplan wel heeft te gelden als een verzoek van een belanghebbende om een besluit te nemen en derhalve een aanvraag is in de zin van artikel 1:3 van de Awb.

In de uitspraak *Rb. Arnhem 17 januari 1995, BR 1995, p. 413, m.nt. JWW (Bouwaanvraag Wijchen)* oordeelt de rechtbank dat de Woningwet geen uitsluitel geeft over de vraag wanneer (nog) kan worden gesproken van een aanvraag om bouwvergunning. De gemeente Wijchen hanteerde een ‘verzoek om vooroverleg bouwaanvraag/melding’. Volgens de rechtbank ligt het in de rede een lage drempel aan te houden aangezien de Woningwet bijvoorbeeld niet uitsluit dat een aanvraag die geen gegevens bevat omtrent de plaats, de aard en het beoogde gebruik van het bouwwerk alsnog met zodanige gegevens wordt aangevuld. Anderzijds brengen de gevolgen die de Woningwet verbindt aan het indienen van een aanvraag om bouwvergunning mee dat in ieder geval onmiskenbaar en eenduidig komt vast te staan dat er een aanvraag om bouwvergunning is ingediend en op welk bouwplan die aanvraag betrekking heeft. Aan vorengenoemde minimale eisen werd in dit geval niet voldaan.

4.6.3 Vooruitakkoord

Soms staat een bouwproces onder grote tijdsdruk. Vooral in zulke gevallen komt het voor dat een gemeente aan de bouwer toestemming verleent om met de bouw te starten voordat de bouwvergunning is afgegeven. Uiteraard moet dan wel zeker zijn, dat de bouwvergunning ook inderdaad zal kunnen worden verleend. Zo'n toestemming, die in het algemeen wordt aangeduid onder de term ‘vooruitakkoord’ (ook wel: voorlopige bouwvergunning, heibriefje, toestemming of gedoogverklaring), wordt door de bestuursrechter opgevat als ‘een verklaring die ertoe strekt dat ter zake van de bouw zonder vergunning, doch met het vooruitzicht dat deze zal worden verleend, geen politiedwang zal worden uitgeoefend’. Zie als voorbeeld *ARRS 16 mei 1986, AB 1987/283, m.nt. PvB (Rotterdam)*.

Op deze manier opgevat is het vooruitakkoord op rechtsgevolg gericht en, mits schriftelijk vastgelegd, dus een besluit in de zin van de Awb, waartegen rechtsbeschermingsmogelijkheden openstaan. Overigens heeft de bestuursrechter in de Arob-periode ook wel eens mondeling gegeven vooruitakkoorden opgevat als beschikking in de zin van de wet Arob, omdat anders aan derden rechtsbescherming op grond van de wet Arob zou worden onthouden. Burgers zouden zich dan moeten wenden tot de burgerlijke rechter op een terrein ‘tot het beantwoorden van de vragen waarop bij uitstek de Afd. rechtspraak is geroepen’, zo blijkt uit *Vz.ARRS 2 juni 1988, AB 1989/12, m.nt*

PvB (Zoetermeer). Daaronder zal de vraag zijn, of inderdaad voldoende zeker is dat de vergunning kan worden verleend, wat af te leiden is uit *Vz.ARRS 15 augustus 1987, AB 1988/203, m.nt. PvB (Breda)*.

Vooruitakkoorden worden altijd verleend onder de voorwaarde, dat uitvoering van de bouw geschiedt op eigen risico. Dit kan impliceren, dat de bouwer de gevolgen van de vernietiging van een vooruitakkoord moet dragen (Van Buuren 1989: 84).

Het vooruitakkoord is aan de materie van het vooroverleg verwant. Als het vooroverleg tot de conclusie leidt, dat van gemeentelijke zijde niets aan de verlening van de bouwvergunning in de weg staat, kan een vooruitakkoord worden overwogen. Het zal duidelijk zijn, dat vooruitakkoorden ook kunnen voorkomen als een bouwaanvraag al officieel in behandeling is genomen.

4.6.4 Eisen waaraan de bouwaanvraag moet voldoen

De bouwvergunningprocedure begint met het indienen van een aanvraag. Deze aanvraag wordt op grond van artikel 41 Ww binnen twee weken na ontvangst door burgemeester en wethouders bekendgemaakt door publicatie in een gemeenteblad of een dag- nieuws- of huis-aan-huisblad. De aanvraag moet gebeuren door middel van een formulier dat is vastgesteld bij ministeriële regeling, zo lezen we in art. 2, lid 2 Biab. De te verstrekken gegevens en bescheiden worden nader aangeduid in een bij het Biab behorende bijlage. Daarin wordt ingevolge art. 4, lid 1 Biab onderscheid gemaakt tussen de aanvraag van een reguliere vergunning, de aanvraag van een gefaseerde reguliere vergunning en de aanvraag van een lichte vergunning. Art.4, lid 2 Biab geeft de aanvrager van een vergunning het recht om bepaalde bescheiden, nader aangeduid in art. 1.5, leden 1 en 2 Bijlage Biab pas later te verstrekken. Het gaat dan bijvoorbeeld om de details van de toegepaste installaties. Gegevens en bescheiden met betrekking tot de hoofdlijn van die installaties moeten wel bij de aanvraag ter beschikking worden gesteld. Op basis van deze bepalingen is een behandeling op hoofdlijnen van de bouwaanvraag mogelijk: eerst worden de zaken beoordeeld die noodzakelijk zijn om de vergunning te kunnen verlenen, waarna in een later stadium aandacht kan worden geschonken aan de uitgewerkte details. Deze aanpak op hoofdlijnen kan nog verder worden uitgebreid als burgemeester en wethouders van hun in art. 4, lid 3 Biab genoemde bevoegdheid gebruik maken. In dat geval kan bij de aanvraag volstaan worden met de hoofdlijnen van de constructieve veiligheid en de brandveiligheid.

Wat er moet gebeuren als een onvolledige aanvraag is ingediend, lezen we in

art. 4:5 Awb. Daarin wordt aan een bestuursorgaan de bevoegdheid gegeven om een aanvraag buiten behandeling te laten onder meer als de door de aanvrager verstrekte gegevens niet voldoende zijn om de aanvraag te kunnen beoordelen. Wel moet aan de aanvrager een termijn worden gegeven om de gegevens aan te vullen. Enigszins problematisch is wel dat aan burgemeester en wethouders niet een termijn is voorgeschreven waarbinnen ze moeten beslissen of ze toepassing geven aan art. 4:5 Awb. In theorie is het mogelijk dat het college bij een reguliere bouwaanvraag 11 weken wacht (net binnen de beslistermijn van art. 46, lid 1, onder b Ww) om een aanvrager uit te nodigen het een ander aan te vullen. Welke termijn een aanvrager daarvoor krijgt, is ook niet bij wet bepaald. Vroeger voorzag art. 47 Ww in deze aangelegenheid, maar deze bepaling is bij de herziening van 2007 gesneuveld. Op grond van art. 4:15 Awb wordt de termijn voor behandeling van de aanvraag opgeschort totdat de aanvraag is aangevuld of totdat de termijn die daarvoor gesteld is, ongebruikt is verstreken.

Tegen een beslissing een aanvraag niet te behandelen staat op grond van art. 6:2 Awb de standaardvoorziening open. In de meeste situaties is dat niet het geval bij beslissingen om gegevens te verlangen. Zulke beslissingen zijn aan te merken als voorbereidingshandelingen, die op grond van artikel 6:3 Awb niet vatbaar zijn voor bezwaar of beroep. Deze regel geldt echter niet als de aanvrager los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang getroffen. Wanneer dat het geval zal zijn, is moeilijk in abstracto aan te geven

4.6.5 Gefaseerde verlening van de bouwvergunning

Naast de in de vorige paragraaf genoemde mogelijkheid van een behandeling op hoofdlijnen, die ten dele afhankelijk is van het goedvinden van burgemeester en wethouders, voorziet de Woningwet ook in een gefaseerde behandeling van een bouwaanvraag, die overigens uitsluitend van toepassing is als het gaat om een reguliere bouwvergunning. Dit ligt voor de hand als men bedenkt dat het toetsingskader voor de lichte bouwvergunning beperkt en bovendien de beslistermijn zeer kort is.

Blijkens art. 56a, lid 1 Ww wordt een reguliere bouwvergunning op aanvraag in twee fasen verleend. Indien een aanvrager om gefaseerde behandeling verzoekt *moeten* burgemeester en wethouders daarop ingaan.

Door art. 56a, lid 2 Ww wordt de toetsing van een bouwaanvraag voor de eerste fase beperkt tot:

- de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening;
- het bestemmingsplan;
- welstandscriteria;

- de aanwezigheid van een monumentenvergunning.

In de tweede fase wordt vervolgens beoordeeld of het bouwplan aan het Bouwbesluit en aan de bouwverordening (met uitzondering van de stedenbouwkundige bepalingen) voldoet.

Het idee achter deze gefaseerde aanpak is dat een bouwer door het doorlopen van de eerste fase alvast zekerheid heeft over de aanvaardbaarheid op hoofdlijnen van zijn plannen en daarna zijn aandacht kan richten op de verdere uitwerking ervan. Hij mag daar echter niet te lang mee wachten. In art. 56a, lid 7 Ww is bepaald dat een bouwvergunning eerste fase vervalt als niet binnen twee jaar na het onherroepelijk worden ervan een bouwaanvraag tweede fase is ingediend.

Nadat de bouwvergunning eerste fase verleend is, mag niet meer aan de weigeringsgronden uit de eerste fase worden getoetst, tenzij als gevolg van de tweede fase naar het oordeel van burgemeester en wethouders een wijziging in het bouwplan optreedt. In dat geval zijn burgemeester en wethouders op grond van art. 56a, lid 8 bevoegd om de indiener uit te nodigen om binnen 5 weken een gewijzigde bouwaanvraag eerste fase in te dienen. Op die aanvraag moeten ze binnen 4 weken beslissen. De in tweede instantie verleende bouwvergunning eerste fase treedt in de plaats van de oorspronkelijke vergunning. Maakt de aanvrager geen gebruik van de gelegenheid om een nieuwe aanvraag in te dienen, dan is de bouwvergunning van rechtswege geweigerd met ingang van de dag volgende op het verstrijken van de gegunde indieningstermijn.

Al met al is dit een ingewikkelde regeling, die nog bewerkelijker wordt door de samenhang met art. 56b Ww. Deze bepaling is in de Woningwet opgenomen om de problemen te beperken die ontstaan omdat zowel de bouwvergunning eerste fase als de vergunning tweede fase besluiten zijn in de zin van de Awb. In één samenhangend traject van vergunningverlening kan dus twee keer gebruik worden gemaakt van rechtsbeschermingsmiddelen en het ligt voor de hand te vermoeden dat gevolgen die uit een van beide rechtsbeschermingsprocedures voortvloeien, van belang kunnen zijn voor een van beide vergunningprocedures. Om complicaties zoveel mogelijk te voorkomen heeft de wetgever in art. 56b, lid 1 Ww geregeld dat de beslissing op een bouwaanvraag tweede fase moet worden aangehouden als er geen grond is om te weigeren en de termijn om bezwaar te maken tegen de vergunning eerste fase nog niet is verlopen. Ook is er een aanhoudingsplicht als gedurende de bezwaartermijn een verzoek om schorsing van de vergunning eerste fase is ingediend en op dat verzoek door de voorzieningenrechter positief is beslist. Uiteraard moet ook geregeld worden wanneer de aanhoudingsplicht eindigt: als geen bezwaar is ingediend of als de schorsing vervalt. Vreemd genoeg is niet bepaald dat de aanhouding ook eindigt als het

verzoek om schorsing is afgewezen.

Het met deze regeling nagestreefde doel is dat met juridische overwegingen zoals die blijken uit de rechtsbeschermingsprocedure eerste fase, rekening kan worden gehouden zonder dat definitieve beslissingen zijn genomen in de tweede fase. We zullen moeten afwachten in hoeverre met behulp van de regeling het doel ook inderdaad wordt bereikt.

Duidelijk is in dat het instrument van de gefaseerde behandeling van de reguliere bouwaanvraag een zeer ingewikkelde en omvangrijke juridische uitwerking heeft gekregen, terwijl een gefaseerde behandeling van een bouwaanvraag ook mogelijk is op grond van het Biab. Uit oogpunt van deregulering had de gefaseerde behandeling van de reguliere bouwaanvraag beter geen regeling kunnen vinden. In de praktijk blijkt er ook nauwelijks van gebruik te worden gemaakt.

4.6.6 Bouwregister

Burgemeester en wethouders zijn op grond van artikel 57, lid 1 Ww verplicht een openbaar register bij te houden van:

- a. aanvragen om bouwvergunning;
- b. verleende bouwvergunningen;
- c. bouwvergunningen die van rechtswege zijn verleend.

Het bouwregister dient twee doelen, namelijk het tegengaan van bouw door niet rechtmatige gevestigde bouwondernemers (sluikbouw) en het bieden van informatie aan derden over bouwaanvragen. Voor de informatie over data van bouwaanvragen en vergunningverleningen is de betekenis van het bouwregister betrekkelijk gering, omdat de Woningwet en de Awb voorzien in regels voor de bekendmaking van aanvragen en verleningen. Ik verwijs in dit verband naar de paragrafen 4.6.4 (aanvragen) en 4.6.9 (verleningen).

4.6.7 Beslistermijnen

De beslistermijnen waaraan burgemeester en wethouders zich moeten houden, zijn fatale termijnen. Dit wil zeggen, dat de bouwvergunning bij overschrijding van een termijn van rechtswege is verleend. Deze benadering wijkt af van de algemeen in het bestuursrecht gehanteerde systematiek, waarbij overschrijding van een termijn betekent dat een besluit niet op tijd genomen is. Deze nalatigheid wordt in artikel 6:2, sub b, Awb met een besluit gelijkgesteld, waardoor het mogelijk wordt bezwaar en beroep in te dienen.

De reden om bij termijnoverschrijding vergunningverlening van rechtswege na

te streven was voor de regering gelegen in de vergroting van de rechtszekerheid van de bouwer. Deze rechtszekerheid zou hierin zijn gelegen, dat de bouwer sneller weet wanneer hij kan gaan bouwen. Het systeem van fictieve weigering zou niet tegemoet komen aan de door burger en bouwbedrijf op de lange duur van de behandeling van een bouwaanvraag geleverde kritiek (EK 1990-1991, 20066, nr 66a, blz. 11). Op het systeem van de fictieve vergunningverlening is echter ook veel kritiek uitgeoefend. Ik kom daarop terug in paragraaf 4.6.8.

De termijn voor behandeling van de bouwaanvraag begint te lopen op de dag volgend op de datum van ontvangst van de aanvraag. Zoals we in paragraaf 4.6.4 hebben gezien, wordt de termijn opgeschort gedurende de periode waarin de aanvrager voor aanvulling van gegevens moet zorgen.

Artikel 46, lid 1, Ww geeft burgemeester en wethouders voor een aanvraag om een lichte bouwvergunning zes weken na ontvangst van de aanvraag de tijd om te beslissen over een vergunning en voor een aanvraag om een reguliere vergunning 12 weken. Bij een gefaseerde reguliere bouwaanvraag krijgen de beide fasen ieder zes weken. Lid 2 geeft burgemeester en wethouders de mogelijkheid om hun beslissing over een reguliere bouwaanvraag eenmaal met maximaal zes weken te verdagen. Diezelfde bepaling maakt het mogelijk dat beide beslistermijnen in de gefaseerde behandeling van de reguliere bouwaanvraag met ten hoogste zes weken worden verdaagd. Dit betekent dat de maximaal te gebruiken beslistermijn bij de gefaseerde bouwaanvraag 24 weken bedraagt, terwijl er ook nog vertraging kan optreden als gevolg van de verplichte aanhouding van de aanvraag tweede fase en eventuele toewijzing van een schorsingsverzoek.

Als de beslissing op de aanvraag niet binnen de voorgeschreven termijn wordt genomen of als niet binnen die termijn de aanvrager op de hoogte wordt gesteld van het besluit, is de vergunning op grond van art. 46, lid 6 Ww van rechtswege verleend.

Uit art. 46, lid 3 Ww blijkt dat de fatale termijn niet geldt als de aanvraag een bouwwerk betreft waarvoor een vrijstellingsprocedure noodzakelijk is. Het gaat daarbij niet alleen om de artikelen 17 en 19 WRO (de wettelijke vrijstellingsmogelijkheden), maar ook om artikel 15 WRO dat het mogelijk maakt in bestemmingsplannen vrijstellingsmogelijkheden op te nemen. Op het eerste gezicht bevreemdt de toevoeging van artikel 15. Deze vrijstellingsprocedures zouden toch binnen de fatale termijn afgehandeld moeten kunnen worden. De MvT bij het wetsontwerp waarbij werd voorgesteld de Woningwet in bovengenoemde zin te wijzigen, vermeldt dat in veel bestemmingsplannen procedureregels zijn opgenomen, waarbij is bepaald

dat advies van een niet-gemeentelijke instantie moet worden ingewonnen, terwijl ook wel wordt voorgeschreven, dat een verklaring van geen bezwaar van gedeputeerde staten moet worden verkregen. Het is dus niet denkbeeldig dat bij dit soort vrijstellingsprocedures de beslistermijn vaak niet kan worden gehaald (TK 1991-1992, 22505, nr. 3, p. 2).

De beslistermijn geldt evenmin als de bouwaanvraag moet worden aangehouden. De Woningwet bepaalt dit niet uitdrukkelijk, maar het ligt opgesloten in de aanhouding (aldus ook: *Wvd.Vz.ARRS 9 juli 1993, BR 1994, p. 129, m.nt. JWW (Heerlen)*).

Art. 46, lid 3 Ww wordt door de Afdeling heel ruim uitgelegd. Uit *ABRS 9 maart 1998, BR 1998, p. 512, m.nt. JWW* en *ABRS 13 augustus 1998, AB 1999/194, m.nt. JSt* blijkt dat de Afdeling van mening is dat de Woningwet niet voorziet in het verlenen van een bouwvergunning van rechtswege in strijd met een bestemmingsplan. Dit betekent dat vergunningverlening van rechtswege ook uitgesloten is als vergunning slechts verleend kan worden na wijziging of uitwerking van een bestemmingsplan.

Voor de toepassing van de in de artikelen 17 en 19 WRO opgenomen vrijstellingsbevoegdheden gelden de procedureregels zoals opgenomen in artikel 18, respectievelijk 19a WRO. Deze regels worden beschreven in par. 8.3.8.

Voor de beslissing op een verzoek om vrijstelling op basis van een bestemmingsplan bevat noch de WRO, noch de Ww een termijn. Niet uit te sluiten is, dat sommige bestemmingsplannen wel een beslistermijn voorschrijven. Op grond van artikel 4:13, lid 1, Awb, geldt dan die termijn. In de andere gevallen moet de beslissing binnen een redelijke termijn worden genomen, die, zo blijkt uit artikel 4:13, lid 2 Awb, in ieder geval niet langer is dan acht weken, tenzij de beslistermijn op basis van artikel 4:14 Awb is verlengd.

Nadat een vrijstellingsbesluit is genomen gelden opnieuw fatale termijnen voor het nemen van een besluit op de bouwaanvraag. In art. 46, lid 4 Ww wordt bepaald dat burgemeester en wethouders binnen 4 weken na het verlenen van vrijstelling op grond van een bestemmingsplan een besluit moeten nemen op de bouwaanvraag. In lid 5, onder c, wordt dezelfde beslistermijn voorgeschreven in het geval waarin toepassing wordt gegeven aan art. 17 of 19 WRO. een verklaring van geen bezwaar wel vereist is, moeten burgemeester en wethouders bij een lichte bouwvergunning binnen zes weken en bij een reguliere bouwvergunning binnen twaalf weken beslissen na ontvangst van de verklaring van geen bezwaar. Voor een bespreking van de in art. 19a WRO opgenomen procedureregels verwijs ik naar par. 8.3.8.

4.6.8 Kritiek op de fictieve verlening van de bouwvergunning

Op het systeem van fictieve vergunningverlening, waarover ik eerder iets zei in paragraaf 4.6.7, is bij de totstandkoming van de Woningwet 1991 bijzonder veel kritiek geleverd, die in hoofdlijnen hierop neerkomt:

- de belangen van de aanvrager worden onvoldoende gediend, omdat een fictieve vergunning geen zekerheid kan bieden;
- de belangen van derde-belanghebbenden worden ernstig geschaad;
- in de rechtsbescherming treden complicaties op (Instituut voor Bouwrecht 1990: 81 e.v.).

De regering heeft zich van deze kritiek weinig aangetrokken. Er zijn wel enige bepalingen in de Woningwet die de positie van derde-belanghebbenden beogen te beschermen. Zo bepaalt artikel 41 Ww, dat burgemeester en wethouders van een aanvraag om bouwvergunning binnen twee weken na ontvangst kennisgeven in een gemeente-, dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad. Het zal duidelijk zijn, dat zo'n kennisgeving niets zegt over het mogelijk ontstaan van een fictieve vergunning. Dat ontstaan kan wel blijken uit het openbare register, dat burgemeester en wethouders op grond van artikel 57 moeten instellen en waarin onder meer van verleende – zowel reële als fictieve – bouwvergunningen aantekening wordt gehouden.

Inderdaad kan een oplettende derde de datum van ontvangst van de bouwaanvraag kennen uit de hiervoor vermelde publicatie. Hij kan bij die datum twaalf weken (reguliere bouwaanvraag) of zes weken (lichte bouwaanvraag) optellen om vervolgens – als er in die termijn althans geen bekendmaking van de verlening of weigering van de bouwvergunning, dan wel van een besluit tot het volgen van een vrijstellingsprocedure heeft plaatsgevonden – een bezoek te brengen aan de bewaarder van het openbare register. Het is niet gezegd, dat het register dan al de aantekening van de fictieve vergunningverlening bevat. Integendeel zelfs. Een oplettende derde zal een bezoek aan het register dan ook verloren tijd vinden, omdat hij ook zelf wel uit het verstrijken van de termijn kan afleiden dat een fictieve vergunning is ontstaan.

De niet-oplettende derde zal in het geheel niet denken aan het openbaar register. Voor de bescherming van de positie van derde-belanghebbenden is het register dus niet van grote betekenis.

Grottere waarde heeft het bepaalde in artikel 58 Ww. Burgemeester en wethouders moeten de eigenaar of hoofdgebruiker van een naburig gebouw binnen twee weken na de verlening van een fictieve vergunning schriftelijk van de verlening op de hoogte stellen. Het is echter de vraag, of een gemeente die zich niet houdt aan de beslistermijn voor de bouwaanvraag, zich veel gelegen

zal laten liggen aan de plicht om buren van de fictieve vergunningverlening op de hoogte stellen. Daarnaast kunnen er meer belanghebbenden zijn dan uitsluitend de omwonenden.

Naast de positie van derden-belanghebbenden verdient ook de positie van de aanvrager nadere bestudering. De indruk, dat vergunningverlening van rechtswege in alle gevallen een rechtmatige vergunning oplevert, is onjuist. In artikel 46, lid 5 Ww wordt bepaald, dat een fictieve vergunning wordt aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb. De standaardvoorziening is van toepassing. Het probleem is echter, dat bij de toetsing in bezwaar en beroep geen concreet besluit voorligt. Een fictief besluit zal altijd in strijd zijn met de beginselen van zorgvuldige voorbereiding en draagkrachtige motivering, omdat van een voorbereiding niet blijkt en een motivering afwezig is. Het is echter de vraag of reeds op die gronden een fictieve vergunning vernietigd moet worden, omdat de wetgever nu eenmaal het rechtsgevolg van verlening aan het stilzitten van burgemeester en wethouders heeft willen verbinden. Verder kan de bouwvergunning op inhoudelijke gronden onrechtmatig zijn, omdat strijd met Bouwbesluit, bouwverordening of eisen van welstand aan de orde kunnen zijn. De kans dat een fictieve vergunning zal sneuvelen in een procedure is niet denkbeeldig, omdat een deugdelijke gemeentelijke controle ontbreekt.

Niet altijd leidt het stilzitten van burgemeester en wethouders tot een fictieve verlening. Vergunningverlening van rechtswege is niet aan de orde – zo hebben we eerder gelezen uit de samenhang van artikel 46, lid 3 en 4 Ww lezen – als voor vergunningverlening vrijstelling als bedoeld in de artikelen 15, 17, 18 of 19 WRO vereist is, met andere woorden, als er strijd is met een bestemmingsplan. Maar of er strijd is met het bestemmingsplan, is vaak onduidelijk. Deze strijdigheid behoort door burgemeester en wethouders te worden geconstateerd. Doen zij dit niet binnen de voorgeschreven termijn dan is er onzekerheid over de vraag of nu een fictieve verlening of het volgen van een vrijstellingsprocedure aan de orde is.

4.6.9 Bekendmaking van de vergunning

Voor de bekendmaking van vergunningen bevat de Woningwet geen regels. De in afdeling 3.6 Awb opgenomen bekendmakingsregels zijn op grond van hun aanvullende werking dus van toepassing. Deze regels bieden echter onvoldoende houvast aan derden-belanghebbende die bezwaren willen maken tegen verleende bouwvergunningen.

Artikel 3:41 Awb moet blijken de bewoordingen en wetsgeschiedenis zo

worden verstaan, dat bij bouwvergunningverlening alleen de aanvrager van de bouwvergunning geldt als belanghebbende-geadresseerde aan wie het besluit bekend moet worden gemaakt (Daalder en De Groot 1993: 230). Daardoor vallen bouwvergunningen buiten de publicatieplicht van artikel 3:42 Awb. Sterker nog: ook al wordt de bouwvergunning toch gepubliceerd, dan geldt voor de aanvang van de bezwaartermijn toch alleen de bekendmaking van artikel 3:41, dus slechts de datum van toezending/uitreiking van de bouwvergunning aan de aanvrager. Dit is bevestigd in de uitspraak *ABRS 28 september 1995, zaak no. H.01.95.0056 (niet gepubliceerd)*, en heeft vervelende gevolgen voor derden-belanghebbenden wanneer op het moment van publicatie de termijn van zes weken na bekendmaking al is verstreken. Ook artikel 3:43 Awb verschaft blijkens deze uitspraak geen soelaas. Uit deze bepaling vloeit, volgens de ABRS, weliswaar voort dat aan derden die bij de voorbereiding van het besluit tot vergunningverlening hun zienswijze naar voren hebben gebracht, mededeling van het besluit moet worden gedaan, maar een dergelijke mededeling mag niet worden beschouwd als een bekendmaking die de bezwaarschrifttermijn in gang zet. Overigens zal onder omstandigheden een derde zeker een beroep kunnen doen op de regeling omtrent verschoonbare termijnoverschrijding, zoals vervat in art. 6:11 Awb.

Vreemd genoeg bevat de Woningwet wel een regeling voor de bekendmaking van een van rechtswege verleende bouwvergunning. Deze regeling is vervat in artikel 58 Ww en schrijft voor, dat de eigenaar of hoofdgebruiker van een naburig gebouw binnen twee weken na de dag waarop de bouwvergunning van rechtswege is verleend, schriftelijk van de verlening in kennis wordt gesteld. Overigens kan men betogen, dat de Woningwet een speciale regeling kent voor eigenaren of hoofdgebruikers van naburige erven, maar dat voor het overige de bekendmakingsregeling van de Awb van toepassing is op de van rechtswege verleende vergunningen. Het gaat hier immers om besluiten, ook al zijn ze van rechtswege tot stand gekomen.

4.7 Rechtsbescherming

Tegen het verlenen of weigeren van een bouwvergunning of het verbinden van voorschriften aan een bouwvergunning staat de standaardvoorziening open. Datzelfde geldt voor de fictieve vergunningverlening.

4.8 Aanhouding

4.8.1 Inleiding

De Ww kent diverse gevallen waarin de beslissing op een aanvraag om bouwvergunning moet worden aangehouden:

- bescherming van een bestemmingsplan in voorbereiding (art. 50, lid 1, Ww)
- bescherming van een bestemmingsplan voor een beschermd stads- of dorpsgezicht in voorbereiding (art. 51, lid 1, Ww)
- coördinatie met de milieuvergunning (art. 52, lid 1, Ww)
- coördinatie met de Wet bodembescherming (art. 52a, lid 1 Ww)
- coördinatie met ziekenhuisvergunningen (art. 53, lid 1, Ww)
- coördinatie met de monumentenvergunning (art. 54, lid 1 Ww)

Daarnaast is ook in art. 18 Wsdv een aanhoudingsgrond opgenomen ter bescherming van een leefmilieuverordening in voorbereiding.

Door een besluit tot aanhouding treedt een rechtsgevolg in, namelijk de aanhouding: het verlenen van de bouwvergunning wordt opgeschort. Het gaat hier dus om een besluit in de zin van de Awb, waartegen de standaardvoorziening openstaat. Het besluit is echter in de meeste gevallen zodanig gebonden dat welhaast sprake is van een automatisme. Nog het meest duidelijk is dit bij artikel 50, lid 1, Ww: Als, voordat de bouwaanvraag is binnengekomen, een voorbereidingsbesluit van kracht is geworden, houden burgemeester en wethouders aan. Deze constellatie is zodanig simpel dat men zich kan afvragen, wat voor zin het heeft voor om op een dergelijk besluit de regelingen van de Awb van toepassing te laten zijn, waaronder de regels voor de voorbereiding en de mogelijkheden van bezwaar en beroep. Hierna worden enkele aanhoudingsconstructies besproken.

4.8.2 Bescherming van een bestemmingsplan in voorbereiding

Als het gemeentebestuur bezig is met het ontwerpen van een nieuw bestemmingsplan zou het zuur zijn dat bouwaanvragen, die in overeenstemming zijn met het nog geldende plan, maar die het komende plan frustreren, moeten worden gehonoreerd. De wetgever heeft de gemeente een instrument in handen gegeven om zo'n frustratie te voorkomen. De gemeenteraad kan op grond van art. 21, lid 1 WRO (art. 3.7, lid 1 Wro) verklaren dat voor een bepaald gebied een bestemmingsplan wordt voorbereid. Nadat dit voorbereidingsbesluit in werking is getreden moeten bouwaanvragen, zo er al geen reden is om ze te weigeren, op grond van art. 50, lid 1 Ww in dat

gebied worden aangehouden. Ook is er een aanhoudingsplicht als voor zo'n gebied een ontwerp voor een (herziening van een) bestemmingsplan ter inzage is gelegd, dan wel is vastgesteld of na vaststelling ter inzage is gelegd. Deze aanhouding behandel ik nader in par. 6.2.3.1.

De aanhouding duurt op grond van art. 50, lid 2 Ww totdat het voorbereidingsbesluit is vervallen. Hiervan is sprake als niet binnen de geldigheidsduur van dat besluit een ontwerp voor een bestemmingsplan ter inzage is gelegd. Als dat wel is gebeurd, maar de gemeenteraad niet binnen de in art. 25 WRO (art. 3.8, lid 1, onder e Wro) voorgeschreven termijn beslist over de vaststelling van het plan, vervalt de aanhoudingsplicht ook. Datzelfde is ook het geval als het vastgestelde plan niet binnen vier weken ter inzage wordt gelegd. We zien hier dus dat het vervallen van de aanhoudingsplicht functioneert als sanctie op het niet in acht nemen van procedurele termijnen. Wordt de bestemmingsplanprocedure met inachtneming van de termijnen doorlopen, vervalt de aanhoudingsplicht op het moment waarop het bestemmingsplan in werking treedt en dat is als er geen rechtsbeschermingsmiddelen meer openstaan.

We hebben tot nu toe de situatie besproken waarbij sprake is van een bouwaanvraag die in overeenstemming is met een geldend plan, maar in strijd met een plan in voorbereiding. Er is ook een andere situatie denkbaar, namelijk een waarbij een bouwaanvraag in overeenstemming is met het geldende plan en ook met het plan in voorbereiding. Ten behoeve van zo'n aanvraag wordt in art. 50, lid 4 Ww de mogelijkheid geopend om de aanhoudingsplicht te doorbreken.

In art. 50, lid 5 Ww wordt nog een ander geval geregeld, namelijk de situatie waarbij de bouwaanvraag weliswaar in strijd is met een plan in voorbereiding, maar burgemeester en wethouders niettemin van mening zijn dat de aanvraag toch gehonoreerd moet worden. Deze regeling is opgenomen omdat het door de zelfstandige projectprocedure (zie blz. 224) mogelijk is om medewerking te verlenen aan activiteiten die afwijken van een geldend plan. De wetgever heeft zich op het standpunt gesteld dat het dan ook mogelijk moet zijn om af te wijken van een plan in voorbereiding. We komen dezelfde toepassingscriteria tegen als in art. 19, lid 1 WRO, namelijk een goede ruimtelijke onderbouwing en een verklaring van geen bezwaar van gedeputeerde staten.

4.8.3 Bescherming van een bestemmingsplan voor een beschermd stads- of dorpsgezicht in voorbereiding

In artikel 51, lid 1, Ww wordt aanhouding verplicht gesteld als de bouwaanvraag een bouwwerk betreft dat behoort tot een beschermd stads- of

dorpsgezicht waarvoor nog geen beschermend bestemmingsplan geldt. Deze aanhouding duurt totdat over de goedkeuring van zo'n beschermend plan onherroepelijk is beslist. Deze aanhouding komt verder aan de orde in par. 9.5.4.

4.8.4 Coördinatie met de milieuvergunning

Artikel 52 Ww bevat een deel van de coördinatieregeling van de bouw- en milieuvergunning. De in dit artikel vervatte aanhoudingsregeling kan hier buiten beschouwing blijven, omdat daarop in par. 9.2 wordt ingegaan.

4.8.5 Coördinatie met de monumentenvergunning

Artikel 54 Ww bevat een regeling voor de samenloop van de bouw- en de monumentenvergunning. Als voor een bouwwerk naast een bouwvergunning ook een vergunning op grond van artikel 11, lid 1 Monumentenwet vereist is, moet de beslissing op de bouwaanvraag worden aangehouden totdat onherroepelijk is beslist (of geacht moet worden te zijn beslist) op de aanvraag om de monumentenvergunning. Na beëindiging van de aanhouding moeten burgemeester en wethouders terstond over de bouwaanvraag beslissen. Ze moeten hun beslissing binnen veertien dagen na beëindiging van de aanhouding schriftelijk meedelen aan de aanvrager. Hier is voorzien in een weigering van de bouwvergunning na weigering van de monumentenvergunning en wel door het bepaalde in artikel 44, lid 1, sub e, Ww.

Het al dan niet verleend zijn van de monumentenvergunning speelt op grond van artikel 54, lid 5, Ww nog een rol bij de overschrijding van de termijn die burgemeester en wethouders op grond van art. 54, lid 4 Ww hebben voor de mededeling van hun beslissing aan de aanvrager van de bouwvergunning. Als burgemeester en wethouders die termijn niet halen, is de bouwvergunning van rechtswege verleend als de monumentenvergunning is verleend of geacht moet worden te zijn verleend. Is die vergunning geweigerd, kan de bouwvergunning dus nooit van rechtswege verleend worden.

4.9 Intrekking bouwvergunning

4.9.1 Inleiding

De Woningwet geeft in artikel 59 de klassieke regeling voor de intrekking van een bouwvergunning. Door de invoering van de regeling voor de gefaseerde verlening van de bouwvergunning werd het noodzakelijk een aparte voorziening te treffen voor het intrekken van de bouwvergunning eerste fase. Deze treffen we aan in art. 56a, lid 6. Er zijn drie gevallen waarin een bouwvergunning eerste fase kan worden ingetrokken, namelijk het door de aanvrager verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens, het te laat verstrekken van gegevens en bescheiden die in het kader van een behandeling op hoofdlijnen van een aanvraag (zie par. 4.6.4) in een later stadium mochten worden overgelegd, en het niet binnen 12 maanden na het onherroepelijk worden van de bouwvergunning eerste fase indienen van een bouwaanvraag tweede fase.

Aan een aparte bevoegdheid tot het intrekken van de bouwvergunning tweede fase bestaat geen behoefte omdat tweede en eerste fase bij elkaar een complete bouwvergunning vormen die onder de werking van art. 59 Ww valt. In lid 1 treffen we een limitatieve opsomming aan van vier gevallen waarin burgemeester en wethouders tot intrekking kunnen overgaan. In lid 2 wordt nog een extra grond gegeven voor het intrekken van een tijdelijke bouwvergunning (zie par. 4.3).

Intrekking is geen verplichting. Burgemeester en wethouders hebben beleidsvrijheid en moeten dus steeds het algemeen belang dat gediend wordt door intrekking tegen de belangen de vergunninghouder afwegen.

In de algemene bestuursrechtelijke literatuur worden verschillende modaliteiten van intrekking aangeduid. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen intrekking met terugwerkende kracht (*ex tunc*), ook wel terugneming genoemd, en intrekking voor de toekomst (*ex nunc*). Dit laatste kan worden aangeduid als opzegging (Van Wijk 1999: 428). Opzegging van een vergunning is slechts mogelijk als op het moment waarop die opzegging zou plaatsvinden nog handelingen mochten worden verricht op basis van die vergunning. Een goed voorbeeld is de milieuvergunning. Deze geeft het recht een hinderlijke inrichting op te richten en in werking te hebben. Door opzegging gaat de toestemming voor het inwerkinghebben verloren. De bouwvergunning verliest haar betekenis op het moment waarop de vergunde bouw is voltooid. Opzeggen is in zulke gevallen niet aan de orde. Onder bepaalde omstandigheden kan opzeggen wel zinvol zijn als de bouw nog niet geheel is voltooid of als daarmee nog geen begin is gemaakt. In veruit de meeste gevallen gaat het echter om terugnemen van de bouwvergunning. Opzeggen zal meer aan de orde zijn bij de tijdelijke bouwvergunningen omdat

daarin een toestemming verdisconteerd zit om het bouwwerk gedurende een bepaalde tijd in stand te houden. Die toestemming kan voor de toekomst worden ingetrokken.

Terugneming van de bouwvergunning betekent dat het gebouwde illegaal aanwezig is, wat evenzeer aan de orde is bij opzegging van een tijdelijke bouwvergunning. In beide gevallen zijn burgemeester en wethouders bevoegd om de burger te verplichten het gebouwde af te breken en in het kader daarvan bestuursdwang aan te zeggen of een last onder dwangsom op te leggen. Men zou van mening kunnen zijn dat vervolgens in het kader van de toepassing van die sancties weer een belangenafweging moet plaatsvinden en dat een bouwvergunning dus kan worden ingetrokken zonder dat afbraak daadwerkelijk volgt. Deze stelling lijkt echter niet op te kunnen gaan, omdat de belangenafweging al moet plaatsvinden op het moment waarop intrekking wordt overwogen. Trekt men in, dan is het moeilijk voorstelbaar dat in de sanctiefase andere belangen zouden nopen tot het in stand laten van het bouwwerk. Zie in dit verband *ARRS 20 december 1984, BR 1985, p. 371*.

4.9.2 Intrekking bij onjuiste of onvolledige opgave

De in de artt. 56a, lid 6, onder a, en 59, lid 1, onder a Ww opgenomen intrekingsgronden betreffen het geval waarin de aanvrager van een bouwvergunning onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt, die, waren zij bij burgemeester en wethouders bekend geweest, tot een anders geformuleerde vergunning of tot weigering daarvan hadden geleid. Het gaat hier om de gegevens en de bescheiden die op grond van het Biab bij de bouwaanvraag moeten worden verstrekt, waartoe ook informatie omtrent het voorgenomen gebruik behoort. Met betrekking tot dit aspect is tamelijk veel jurisprudentie te vinden. Blijkt achteraf dat het daadwerkelijk gebruik afwijkt van het opgegeven, terwijl het daadwerkelijk gebruik in strijd is met het bestemmingsplan, dan kan de bouwvergunning worden ingetrokken. Zie bijvoorbeeld *ARRS 7 april 1986, BR 1986, p. 599*. Overigens kan ook los van het intrekken van de bouwvergunning tegen strijdig gebruik door middel van een bestuurlijke sanctie worden opgetreden.

De hier besproken grond kan door burgemeester en wethouders niet worden gebruikt om eigen fouten, bijvoorbeeld bij de interpretatie van het bestemmingsplan, achteraf te repareren. Een fout kan ook aanwezig zijn als burgemeester en wethouders de ingediende gegevens en bescheiden zorgvuldiger hadden moeten controleren. Bij twijfel aan de juistheid van de informatie rust op het college de plicht om tot verificatie over te gaan en zo nodig om aanvullende gegevens te verzoeken. In dit verband is relevant *ARRS*

26 januari 1982, BR 1982, p. 468.

De Afdeling is in dat geval van oordeel dat burgemeester en wethouders in verband met het door de aspirant-bouwer gedane verzoek om inlichtingen en het gestelde bij de aanvraag om een bouwvergunning nader hadden behoren te onderzoeken voor welk doel het gebouw zou worden opgericht. In dit verband kan aan de aanvrager van de bouwvergunning niet worden tegengeworpen dat zij een onjuiste of onvolledige opgaaf heeft gedaan.

4.9.3 Intrekking wegens vertraagd begin of stil liggen van de bouwwerkzaamheden

Dat er bouwvergunningen kunnen zijn waarvan gedurende langere periode geen gebruik wordt gemaakt, kan ongewenst zijn. Blijkbaar is het belang dat gemoeid is met de realisering van zulke plannen niet groot. Het zou daarom onjuist zijn voor altijd met ongebruikte vergunningen rekening te moeten houden. In verband daarmee is in art. 56a, lid 6, onder b Ww aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid gegeven om de bouwvergunning eerste fase in te trekken als niet binnen 12 maanden na het onherroepelijk worden van die vergunning een aanvraag voor een vergunning tweede fase is gedaan. Ten aanzien van de 'gewone' bouwvergunning bevat de Woningwet voor dit geval zelf geen termijn. Art. 59, lid 1, onder c Ww bepaalt dat de vergunning kan worden ingetrokken als binnen de in de bouwverordening bepaalde termijn geen begin is gemaakt met de werkzaamheden. In artikel 4.1 sub a MBV 1992 wordt voor het begin van de werkzaamheden een termijn gesteld van 26 weken na het onherroepelijk worden van de bouwvergunning.

Een vergelijkbare regeling is in art. 59, lid 1, onder d Ww gegeven voor het geval de bouw gedurende langere periode stil ligt. Ook deze periode moet in de bouwverordening worden bepaald en is in artikel 4.1, sub b MBV 1992 eveneens op 26 weken gesteld.

Het enkele verstrijken van de in de bouwverordening genoemde termijn is op zich onvoldoende om tot intrekking over te gaan. Er moeten aan de kant van de gemeente belangen in het geding zijn die zwaarder wegen dan de belangen van een vergunninghouder. Nu zal het in de meeste gevallen zo zijn dat die laatste belangen naar mate de bouw langer heeft stilgelegen of is uitgesteld, steeds minder gewicht in de schaal leggen.

In de praktijk blijkt het wijzigen van het planologisch regime vaak ten grondslag te worden gelegd aan de hier behandelde intrekkinggronden. Als voorbeeld kan dienen *ARRS 18 juni 1991, BR 1991, p. 859.*

4.9.4 Intrekking in verband met de Wet BIBOB

In art. 59, lid 1, onder f Ww wordt de bevoegdheid gegeven om een bouwvergunning in te trekken in de gevallen en onder de voorwaarden die worden genoemd in art. 3 Wet BIBOB. Kort gezegd komt dit hierop neer dat een ernstig gevaar moet bestaan dat de vergunning mede wordt gebruikt om crimineel geld wit te wassen of dat met de vergunning strafbare feiten worden gepleegd. Verder is intrekking mogelijk als het redelijk vermoeden bestaat dat ter verkrijging van de vergunning een strafbaar feit is gepleegd.

4.10 Vergunningvrij en licht-vergunningplichtig bouwen

4.10.1 Inleiding

Op grond van art. 40 is voor bouwen een vergunning nodig. In een aantal gevallen wordt op deze regel echter een uitzondering gemaakt. We treffen deze aan in art. 43, lid 1 Ww.

In de eerste plaats is geregeld dat geen vergunning hoeft te worden aangevraagd als wordt gebouwd in opdracht van burgemeester en wethouders. In lid 1, onder a zien we in dat kader genoemd een besluit als bedoeld in art. 13 Ww, een besluit tot toepassing van bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom. Bij de laatste besluiten moeten we denken aan situaties waarbij een bouwwerk niet voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit of de bouwverordening, wat op grond van de artikelen 1b en 7b Ww verboden is. Voor de wijziging van de Woningwet in 2007 moesten burgemeester en wethouders de betrokkene in dit soort gevallen eerst aanschrijven. Gaf deze daaraan geen of een verkeerd gevolg, dan was er pas de mogelijkheid om een sanctie toe te passen. Zie in dit verband par. 12.3.6.

Bij het besluit als bedoeld in art. 13 Ww gaat het om het opleggen van een verplichting (aanschrijving) om de staat van een bouwwerk op een hoger niveau te brengen dan het niveau dat op grond van het Bouwbesluit verplicht is voor bestaande bouwwerken.

In art. 43 van de Woningwet zoals die luidde tot april 2007, was het bouwen ingevolge een aanschrijving licht-vergunningplichtig als het een monument betrof of als het bouwwerk zich bevond in een beschermd stads- of dorpsgezicht. Dit gaf een onhandig resultaat omdat de aangeschrevene eerst gebruik kon maken van rechtsmiddelen, waarna hij vervolgens het aanvragen van een vergunning achterwege liet. Het was onduidelijk op welke wijze een vergunningaanvraag door burgemeester en wethouders kon worden afgedwongen. Gelukkig is deze uitzondering nu uit art. 43 Ww verwijderd.

Ook vergunningvrij is het bouwen ten behoeve van gewoon onderhoud. Dit begrip is in de Woningwet niet gedefinieerd. Er zijn niet veel bestuursrechtelijke uitspraken te vinden op grond waarvan tot een nadere invulling zou kunnen worden gekomen. In ieder geval moet gewoon onderhoud niet verward worden met 'veranderingen van niet-ingrijpende aard', die op grond van art. 3, lid 1, onder k Bblb onder voorwaarden vergunningvrij zijn. Zie hiervoor blz. 135.

Het Bblb bevat in de artikelen 2 en 3 een opsomming van typen bouwwerken die, mits ze voldoen aan een aantal vrij gedetailleerd omschreven kenmerken, vergunningvrij zijn. Artikel 2 heeft betrekking op het bouwen in, aan op of bij woningen en artikel 3 op andersoortig bouwen. Vervolgens vinden we in de artikelen 4, 5 en 6 een regeling voor de licht-vergunningplichtige bouwwerken. De in de artikelen 2 en 3 opgenomen typen bouwwerken zijn steeds te vinden in de met een letter genummerde subleden. De kenmerken worden vervolgens per type, na het woord mits, door middel van een nummering aangegeven. De term kenmerken is een verzamelnaam van afmetingen, randvoorwaarden en beperkingen waaraan een bouwwerk moet voldoen om vergunningvrij te zijn. De kenmerken hebben betrekking op het bouwwerk zelf (bijvoorbeeld de afmetingen) of de plaats waar het bouwwerk zal worden gerealiseerd (bijvoorbeeld de plaats op een erf). Aan deze kenmerken ligt een aantal uitgangspunten ten grondslag. Zo wil men dat

1. aan de voorkant van woningen niet vergunningvrij kan worden gebouwd;
2. vergunningvrije bouwwerken op voldoende afstand van de openbare weg en het openbaar groen worden gerealiseerd;
3. rekening wordt gehouden met de belangen van burens;
4. erven niet dichtslippen;
5. niet vergunningvrij wordt gebouwd bij recreatiewoningen en tijdelijke bouwwerken.

De kenmerken hebben als doel te voorkomen dat de met het systeem van de bouwvergunning na te streven doelen te veel geweld wordt aangedaan. Een van die doelen is bijvoorbeeld de bevordering van welstand van bouwwerken. Vergunningvrij bouwen betekent dat de welstand niet meer kan worden beoordeeld. Er is dus vanuit welstandsoptiek een zeker risico en dat risico kan worden beperkt door te regelen dat vergunningvrije bouwwerken slechts 'uit het zicht' mogen worden gerealiseerd.

Ik zal nu eerst ingaan op vergunningvrij bouwen in, aan op of bij woningen, daarna enige beschouwingen wijden aan andersoortig vergunningvrij bouwen, om vervolgens de bespreking van het Bblb af te sluiten met een behandeling van de regeling voor licht-vergunningplichtige bouwwerken.

4.10.2 Vergunningvrij bouwen in, aan, op of bij woningen

Art. 2 Bblb kent 5 typen bouwwerken:

- a. een op de grond staande aan- of uitbouw van één bouwlaag aan een bestaande woning of een bestaand woongebouw, die strekt tot vergroting van het woongenot;
- b. een op de grond staand bijgebouw van één bouwlaag bij een bestaande woning of bestaand woongebouw, dat of die strekt tot vergroting van het woongenot;
- c. het veranderen van een kozijn, kozijninvulling, luik of gevelpaneel van een bestaande woning, bestaand woongebouw of een bij een bestaande woning of woongebouw behorend bijgebouw;
- d. een dakkapel op een bestaand gebouw;
- e. een erf- of perceelsafschieding.

Om het systeem van de regeling inzichtelijk te maken zal ik nu één type bouwwerk nader behandelen, namelijk een aan- of uitbouw.

In art. 2, sub a, onder 1 Bblb wordt voorgeschreven dat een aan- of uitbouw slechts mag worden gebouwd aan een oorspronkelijke achter- of zijgevel. Een achtergevel is gekeerd naar het achtererf, een zijgevel naar het zijerf. Wat onder erf moet worden verstaan, zien we gedefinieerd in art. 1 Bblb: een al dan niet bebouwd perceel, of een gedeelte daarvan, dat direct is gelegen bij een gebouw en dat in feitelijk opzicht is ingericht ten dienste van het gebruik van dat gebouw, en, voorzover een bestemmingsplan van toepassing is, de bestemming deze inrichting niet verbiedt.

Het begrip 'erf' kwam al voor in de oude regeling voor het vergunningvrij bouwen, namelijk in art. 43, lid 1 Ww (oud) en ook in het Besluit meldingsplichtige bouwwerken (Bmb). Daarin was het begrip niet gedefinieerd, zodat het moest worden ingevuld via jurisprudentie. Deze jurisprudentie heeft men in de uiteindelijk versie van het Bblb als uitgangspunt gekozen. Als voorbeeld van een bestemming die de inrichting als erf verbiedt kunnen we denken aan de bestemming 'openbaar groen'. In een aantal gevallen verkopen gemeenten 'snippergroen' aan particulieren, die dit groen bij hun tuin trekken. Als de oorspronkelijke bestemming van dat groen niet wordt veranderd in 'tuin' of 'erf' kan het niet worden beschouwd als erf in de zin van het Bblb.

Een achtererf in de zin van het Bblb is het gedeelte van het erf dat aan de achterzijde van het gebouw is gelegen. Een voorerf is het gedeelte van het erf dat aan de voorkant van het gebouw is gelegen. Een zijerf is het gedeelte van het erf dat aan de zijkant van het gebouw is gelegen.

Dit erf-systeem gaat ervan uit dat eerst bepaald wordt waar zich de voorkant

van een gebouw bevindt. In de meeste gevallen zal dit duidelijk zijn. Bij twijfel moet volgens de NvT bij het Bblb in de eerste plaats worden afgegaan op de ligging van de voorgevelrooilijn. Is er dan nog twijfel, bijvoorbeeld omdat er verschillende voorgevelrooilijnen zijn, dan kan gelet worden op de plaats waar zich het huisnummer bevindt, de situering van de voordeur, de bevestiging van de brievenbus of de locatie van de hoofdonthuizing.

Zoals gezegd kan slechts vergunningvrij worden gebouwd aan een oorspronkelijke zij- of achtergevel. De term 'oorspronkelijke gevel' is niet gedefinieerd. In de NvT wordt hierover opgemerkt dat het moet gaan om de gevel zoals die ten tijde van de oplevering van de hoofdgebouw was. Met deze term wordt, in combinatie met een anti-dichtslibregeling waarover straks meer, voorkomen dat erven zouden dichtgroeien. Nadat een aan- of uitbouw is gerealiseerd, kan aan de gevel van die aan- of uitbouw niet opnieuw worden gebouwd.

Er worden in art. 2, sub a, onder 1 Bblb meer situeringseisen gegeven. Als een zijgevel naar de weg of het openbaar groen is gekeerd, mag daaraan niet vergunningvrij worden gebouwd. Bovendien moet een aan- of uitbouw die aan de achtergevel wordt gebouwd, meer dan 1 meter van de weg of het openbaar groen verwijderd blijven, en een aan- of uitbouw aan de zijgevel meer dan 1 meter van het voorerf. Deze eisen worden ingegeven door het uitgangspunt dat aan de voorkant van woningen niet vergunningvrij mag worden gebouwd, de zogenaamde 'voor- en achterkant-benadering'. Verder wordt ten aanzien van een aan- of uitbouw aan een zijgevel bepaald dat deze meer dan 1 meter van het naburige erf verwijderd moet blijven. Op deze wijze heeft men geprobeerd recht te doen aan de belangen van burens.

De bepaling onder 2 heeft betrekking op de toegelaten hoogte van een aan- of uitbouw. Zij valt uiteen in drie sub-bepalingen die naast elkaar van toepassing zijn: de aan -of uitbouw mag niet hoger zijn dan 4 meter, gemeten vanaf het aansluitend terrein, niet hoger dan 0,25 m boven de vloer van de eerste verdieping van het hoofdgebouw en ook niet hoger dan het hoofdgebouw zelf. Hier is niet sprake van een uitwerking van een van de vijf uitgangspunten. Het doel van de regeling zal zijn om de aan- of uitbouw in architectonisch opzicht zo goed mogelijk te laten aansluiten bij de woning of het woongebouw. Onder hoogte van het aansluitend terrein wordt in de NvT verstaan de hoogte zoals die ontstaat na de voor de bouw van een aan- of uitbouw eventueel noodzakelijke ophoging.

In de bepaling onder 3 wordt voorgeschreven dat een aan- of uitbouw niet breder mag zijn dan de gevel waaraan de aan- of uitbouw wordt gebouwd. In deze bepaling is ook niet een van de vijf specifiek verwoorde uitgangspunten uitgewerkt. Met de bepaling wordt beoogd te voorkomen dat een uit- of

aanbouw buiten de gevel uitsteekt.

Onder 4 wordt voorgeschreven dat de diepte van een aan- of uitbouw, gemeten vanuit de oorspronkelijke gevel, niet meer dan 2,5 meter mag bedragen. Een vergelijkbare bepaling figureerde ook in het Bmb.

Onder 5 zien we een anticumulatieregeling: van zij- of achtererf mag niet meer dan 50% bebouwd zijn. De bedoeling is te voorkomen dat erven dichtslibben. Daarbij spelen ook de bepalingen met betrekking tot het bouwen aan de oorspronkelijke gevels en de maximaal toegelaten diepte een rol. Bovendien is ten aanzien van bijgebouwen sub b, onder 1, ad c ten vierde bepaald dat de totale bruto-oppervlakte van de bouwvergunningvrije bijgebouwen en carports niet meer dan 30 m² mag bedragen. Probleem bij deze regeling lijkt op het eerste gezicht te zijn dat men uitgaat van een strikte scheiding tussen zij- en achtererf. In de NvT wordt hieromtrent gesteld dat niet meer dan 50% van het achtererf en niet meer dan 50% van elk zijerf mag worden bebouwd. Uit de definities van de begrippen achtererf en zijerf blijkt echter dat bepaalde delen van een erf zowel achter- als zijerf kunnen zijn. Het zou dus mogelijk zijn om tweederde van het totale oppervlak van zij- en achtererf te bebouwen, terwijl zowel van het zijerf als van het achtererf niet meer dan de helft wordt benut. Onder 6 vinden we tenslotte het uitgangspunt neergelegd dat niet vergunningvrij mag worden gebouwd bij recreatiewoningen, woonwagens en tijdelijke woningen.

4.10.3 Ander vergunningvrij bouwen

Artikel 3 heeft betrekking op bouwwerken die niet in, aan, op of bij een woning hoeven te worden opgericht. Ik beperk me hier tot een beschrijving van de structuur. Het artikel is onderverdeeld in 3 leden. Lid 1 bevat 11 typen bouwwerken :

- a. dakramen
- b. bouwwerken van beperkte omvang op een erf
- c. collectoren voor warmteopwekking
- d. panelen voor de opwekking van elektriciteit uit daglicht
- e. antenne-installatie voor mobiele telecommunicatie
- f. andere antenne-installaties
- g. container voor huishoudelijke afvalstoffen
- h. gebouw voor nutsvoorziening, telecommunicatie, openbaar vervoer of wegverkeer
- i. rolhek, luik of rolluik bij andere gebouwen dan woningen of woongebouwen

j. magazijnstellingen

k. veranderingen van niet-ingrijpende aard aan een bestaand bouwwerk

De lijst is zeer uitgebreid, mede omdat per type veelal een groot aantal kenmerken gegeven wordt.

Aan veranderingen van niet-ingrijpende aard aan een bestaand bouwwerk worden hier enige afzonderlijke beschouwingen gewijd. Als kenmerken worden genoemd:

- de verandering mag geen betrekking hebben op de draagconstructie
- de bebouwde oppervlakte mag niet worden uitgebreid en
- het bestaande niet-wederrechtelijke gebruik moet worden gehandhaafd.

Deze bepaling mag niet zo worden gelezen dat als aan de kenmerken is voldaan, er sprake is van een bouwwerk van niet-ingrijpende aard. Eerst moet worden beoordeeld of een bouwwerk van niet-ingrijpende aard is, waarna – eventueel – de vraag aan de orde komt of voldaan wordt aan de kenmerken. Het is de bedoeling van de opsteller van het Bblb geweest om de op dit punt naar aanleiding van art. 43, lid 1, sub e Ww (oud) al gevestigde jurisprudentie van de Afdeling voort te zetten. Kern daarvan is, dat de term *niet-ingrijpende aard* in bouwkundige en in stedenbouwkundige zin moet worden opgevat en dat bij dat laatste aspect zowel het planologische als het feitelijke effect dat de ter beoordeling staande verandering op de omgeving heeft, een rol spelen. Van deze beoordeling van het effect op de omgeving is *ABRvS 15 december 1994, BR 1995/218, m.nt. J.W. Weerkamp* een voorbeeld.

Een recent voorbeeld van de toetsing van de bouwkundige ingrijpendheid zien we in *ABRvS 19 juli 2006, BR 2006/294, m.nt. TN*. Het gaat daarin om het aanbrengen van een tussenvloer in een fabriekspand met een oppervlakte van 170 m² en een gewicht van 60.000 kilogram, die dient om vaten met vruchtensap van circa 1.000 kilogram per stuk op te slaan. Gelet op deze afmetingen en functie alsmede gelet op de hoogte van de kosten van het plaatsen van de tussenvloer, te weten circa €30 000,-, komt de Afdeling tot het oordeel dat het plaatsen van de tussenvloer niet kan worden aangemerkt als een verandering van niet-ingrijpende aard. Dat de kosten van deze bouwactiviteit in relatie tot de totale bouwkosten van het pand slechts gering zijn, doet er naar de mening van de Afdeling niet toe.

Over de eis dat het bestaande niet-wederrechtelijke gebruik moet worden gehandhaafd, heeft de Afdeling zich in twee uitspraken in tegengestelde zin uitgelaten, namelijk in *ABRvS 28 april 2004, BR 2005/431* en *ABRvS 8 december 2004, BR 2005/433, m.nt. TN*. In de eerste uitspraak gaat de Afdeling uit van de handhaving van het rechtens toegelaten gebruik; in de tweede stelt de Afdeling de eis dat het feitelijke niet-wederrechtelijke gebruik moet worden voortgezet. Om bij de casus te blijven: als het gaat om het

aanbrengen van voorzieningen van niet-ingrijpende aard ten behoeve van de overgang van de ene vorm van detailhandel naar de andere, terwijl de in het bestemmingsplan toegelaten functie detailhandel is, volgt uit de eerste uitspraak dat dit vergunningvrij is, terwijl uit de tweede moet worden afgeleid dat een bouwvergunning noodzakelijk is. Opgemerkt moet worden dat de tweede uitspraak in overeenstemming is met de letterlijke tekst van het Bblb.

Art. 3, lid 2 Bblb kent 2 typen bouwwerken:

- a. speeltoestellen
- b. tuinmeubilair

In dit lid wordt per type een kenmerk gegeven. Omdat het slechts om één kenmerk gaat kon er geen opsomming worden gemaakt. Het kenmerk is dus opgenomen in de typeomschrijving zelf, maar is herkenbaar omdat het wordt voorafgegaan door het woord mits.

Lid 3 kent 7 typen bouwwerken:

- a. bouwwerken geen gebouw zijnde van beperkte omvang voor infrastructuur
- b. bouwwerken geen gebouw zijnde voor wegaanduiding etc.
- c. antennemasten voor de landelijke C2000-infrastructuur
- d. elektronische waarschuwingssirenes
- e. straatmeubilair
- f. zonwering, rolhek, rolluik bij woningen en woongebouwen
- g. afscheidingen tussen balkons of dakterrassen

In dit lid worden bij de verschillende typen bouwwerken geen kenmerken gegeven. Of de hier genoemde typen vergunningvrij zijn, is dus niet afhankelijk van de vraag of ze voldoen aan bepaalde kenmerken, zoals dat wel het geval is bij de andere opsommingen. Bovendien zijn ze door dit systeem of vergunningvrij, of regulier-vergunningplichtig.

4.10.4 Licht-vergunningplichtige bouwwerken

De regeling voor de beantwoording van de vraag welke bouwwerken licht-vergunningplichtig zijn, is vervat in de artikelen 4, 5 en 6 Bblb.

Art. 4 is gerelateerd aan art. 2, art. 5 aan art. 3. Art. 6 moet deels in verbinding met art. 43, lid 1, onder a en b Ww gelezen worden en bevat deels een zelfstandige opsomming van licht-vergunningplichtige bouwwerken.

De betekenis van de artikelen 4 en 5 is deze. Lid 1 van beide artikelen heeft betrekking op het bouwen in, aan, op of bij een monument (samen te vatten als bouwen bij een monument) of in een beschermd stads- of dorpsgezicht. Zulk bouwen is licht-vergunningplichtig als het gaat om een bouwwerk zoals

opgesomd in de artikelen 2 en 3, dus inclusief alle kenmerken. Als een in de artikelen 2 en 3 genoemd type bouwwerk niet voldoet aan een kenmerk, dan is het dus regulier-vergunningplichtig als het gerealiseerd wordt bij een monument of in een beschermd stads- of dorpsgezicht.

In lid 2 van de artikelen 4 en 5 gaat het om het bouwen anders dan bij een monument of in een beschermd gezicht. Een bouwwerk dat wel in de opsomming van art. 2 en 3 voorkomt, maar niet voldoet aan de per type aangeduide kenmerken, is licht-vergunningplichtig. Voor een aantal typen van deze categorie gelden vervolgens nieuwe kenmerken. Deze zijn vermeld in art. 4, lid 2, onder a en b, en in art. 5, lid 2, onder a, b en c. Uit deze bepalingen blijkt dat voor een verandering van een kozijn etc., een dakkapel en een erfafscheiding geen nieuwe kenmerken zijn opgenomen, evenmin als dat gedaan is voor een dakraam, een collector voor warmteopwekking, een zonnepaneel, een container voor de inzameling van huishoudelijk afval, een rolhek etc., een magazijnstelling en een verandering van niet-ingrijpende aard aan een bestaand bouwwerk.

In art. 5, lid 3 zien we een aparte verwijzing naar art. 3, lid 2, de opsomming van een speeltoestel en tuinmeubilair. Zijn zulke bouwwerken hoger dan respectievelijk 3 en 2 meter, dan zijn ze licht-vergunningplichtig en geldt een maximale hoogtemaat van 5 meter.

Samengevat is het systeem van art. 4, lid 2 en art. 5, lid 2 en 3 aldus. Door overschrijding van de in art. 2 en art. 3 opgenomen kenmerken worden bouwwerken licht-vergunningplichtig. Voor de meeste van deze bouwwerken gelden vervolgens nieuwe kenmerken. Door overschrijding van de nieuwe kenmerken worden de desbetreffende bouwwerken regulier-vergunningplichtig. Voor een aantal licht-vergunningplichtige bouwwerken gelden geen kenmerken en deze blijven dus hoe dan ook licht-vergunningplichtig.

Er zou verwarring kunnen ontstaan over de betekenis van de in een bestemmingsplan opgenomen bouwvoorschriften voor licht-vergunningplichtige bouwwerken, nu daarvoor in het Bblb voorschriften (kenmerken) worden gegeven. Zoals bekend worden de licht-vergunningplichtige bouwwerken normaal aan een bestemmingsplan getoetst. Gelden de in het Bblb opgenomen kenmerken in afwijking van het bestemmingsplan? Dat is niet de bedoeling. De enige betekenis die aan deze kenmerken moet worden gehecht, is dat ze de overgang naar de regulier-vergunningplichtige categorie markeren.

Laten we als voorbeeld een aan- of uitbouw nemen. Deze is genoemd in art. 2, sub a Bblb, waar als type vermeld staat: een op de grond staande aan- of uitbouw van ten hoogste één bouwlaag aan een woning of een woongebouw. Een aan- of uitbouw van twee bouwlagen behoort dus niet tot de opsomming en kan daarom niet vergunningvrij zijn. Omdat slechts die bouwwerken licht-vergunningplichtig kunnen zijn die in eerste aanleg vergunningvrij zijn, namelijk omdat ze voorkomen in de opsomming van typen, is een aan- of uitbouw in twee lagen dus ook niet licht-vergunningplichtig, maar regulier-vergunningplichtig. Stel dat het wel gaat om een aan- of uitbouw van één bouwlaag, maar dat deze wordt gerealiseerd aan een zijgevel die naar de weg of openbaar groen is gekeerd, dan voldoet hij niet aan het kenmerk dat is vermeld in art. 2, sub a, onder 1, ad b. In dat geval is de aan- of uitbouw licht-vergunningplichtig. De aan- of uitbouw mag dan op grond van art. 4, lid 2, onder a niet hoger zijn dan 5 meter. Voldoet hij hier niet aan, dan is hij regulier-vergunningplichtig.

Ik neem nog een ander voorbeeld: een dakkapel. Dakkapellen worden genoemd in art. 2, sub d Bblb. Stel dat een dakkapel wordt voorzien van een schuin dak, dan is niet voldaan aan het kenmerk genoemd in art. 2, sub d, onder 3. In dat geval is de dakkapel licht-vergunningplichtig. Omdat in art. 4 geen kenmerken zijn opgenomen voor dakkapellen, worden zulke bouwwerken nooit regulier-vergunningplichtig. Dit betekent niet dat ze iedere omvang aan kunnen nemen, omdat ze moeten voldoen aan de in bestemmingsplannen opgenomen bouwvoorschriften.

4.11 Slopen

Art. 8, lid 2, onder d Ww verplicht de gemeenteraad in de bouwverordening voorschriften op te nemen met betrekking tot het slopen, waaronder begrepen selectief slopen. Onder dit laatste wordt verstaan het op een zo milieuvriendelijk mogelijke manier uitvoeren van de sloopwerkzaamheden en verwerken van het sloopafval. Naast dit milieubelang is ook het veiligheidsbelang het uitgangspunt voor de sloopvoorschriften.

We vinden de regeling voor het slopen in art. 8.1.1 e.v. MBV 1992. Waar in de oude MBV volstaan was met een meldingsplicht, is nu een vergunningvereiste opgenomen. Dit biedt de mogelijkheid om per sloopactiviteit specifieke voorschriften te stellen met betrekking tot het selectief slopen en de veiligheid.

Voor de vergunningaanvraag geldt een limitatief-imperatief toetsingskader. De weigeringsgronden zijn het ontbreken van een monumentenvergunning (zo benodigd), het ontbreken van een vergunning op grond van een leefmilieuverordening (zo benodigd) en het ontbreken van een aanlegvergunning (zo benodigd). Als deze weigeringsgronden zich niet

voordoen, moeten burgemeester en wethouders de vergunning verlenen. Aanvankelijk was ook als weigeringsgrond opgenomen, dat de vergunning geweigerd moest worden als het stads- en dorpsbeeld ernstig geschaad zou worden. In *Wvd.Vz.ABRS 3 maart 1994, BR 1994, p. 588 (sloopvergunning Rijnwaarden)* is bepaald, dat deze weigeringsgrond onverbindend is, omdat 8 Ww, de grondslag van de bouwverordening, geen planologisch motief kent. Tegen de verlening of de weigering van een sloopvergunning staat de standaardvoorziening open.

Hoofdstuk 5 Sturing van ruimtelijk beleid

5.1 Inleiding

Uit hoofdstuk 3 blijkt dat iedere bestuurslaag ruimtelijk beleid voert. De gedachte achter het systeem van de ruimtelijke ordening is dat het beleid op rijksniveau globaal wordt beschreven, dat op provinciaal niveau meer gedetailleerde uitspraken worden gedaan en dat op gemeentelijk niveau zo nodig per perceel beleid kan worden ontwikkeld dat bindend aan burgers kan worden opgelegd via een bestemmingsplan. Deze benadering is logisch als we ons realiseren dat rechtszekerheid voor de burger tamelijk gedetailleerde uitspraken vereist, terwijl de schaalniveaus waarmee rijk en provincie worden geconfronteerd in het algemeen zulke uitspraken verhinderen.

Onderlinge afstemming van ruimtelijk beleid gebeurt in de eerste plaats door bij de voorbereiding van plannen overleg te plegen met andere bestuurslagen. Het is echter onjuist om te denken dat rijksbeleid verplicht wordt uitgewerkt door provincies die op hun beurt hun beleid weer zien uitgewerkt door gemeenten. Er is sprake van een gedecentraliseerd systeem, waarbij iedere overheidslaag een eigen verantwoordelijkheid heeft. Er zijn echter situaties waarin rijk en provincie behoefte hebben om hun ruimtelijk beleid op een gedetailleerder niveau te effectueren of om tegen te gaan dat ontwikkelingen die op dat gedetailleerde niveau plaatsvinden hun ruimtelijk beleid frustreren. We noemen dit sturing van ruimtelijk beleid. Denk bij het effectueren van beleid bijvoorbeeld aan de aanleg van infrastructuur van nationaal belang (HSL-zuid of de Betuwelijn) of van provinciale afvalstoffenvoorzieningen zoals stortplaatsen of verbrandingsinstallaties. Bij het tegengaan van door provincie of rijk niet gewenste ontwikkelingen valt bijvoorbeeld te noemen het bouwen in gebieden die in de toekomst moeten dienen als verbindingzone tussen verschillende natuurgebieden (Ecologische hoofdstructuur), of het bouwen in gebieden die een open karakter moeten behouden (Groene Hart). Voor de provincie is het tegengaan van nieuwe ontwikkelingen op gemeentelijk niveau in de constellatie van de WRO simpeler dan voor het rijk. Bestemmingsplannen en voornemens tot het verlenen van vrijstelling op grond van art. 19 WRO moeten immers voor goedkeuring dan wel een verklaring van geen bezwaar worden voorgelegd aan gedeputeerde staten en daarbij kunnen de gemeentelijke beleidsuitgangspunten worden getoetst aan het provinciaal beleid. Zo'n relatie bestaat niet tussen rijk en gemeente. Wil het rijk een

bepaalde ontwikkeling tegengaan dan zal de minister gebruik moeten maken van de in art. 29 WRO geregelde vervangingsbevoegdheid. In par. 6.3.10 kom ik op deze bevoegdheid terug. Ook is het mogelijk dat de Inspecteur ruimtelijke ordening zienswijzen en bedenkingen indient tegen een plan en vervolgens in beroep gaat. Van deze mogelijkheid wordt niet veel gebruik gemaakt, mede omdat het onduidelijk is waarom een beroep zou moeten worden gehonoreerd als de minister ook gebruik zou kunnen maken van zijn vervangingsbevoegdheid.

Bij het tegengaan van door rijk en provincie niet gewenste ontwikkelingen spelen ook de concrete beleidsbeslissingen een rol. Bestemmingsplannen en vrijstellingen ex art. 19 WRO mogen immers niet worden vastgesteld in strijd met zulke beslissingen. Zie in dit verband blz. 53 en blz. 61. Om een voorbeeld te noemen: als in een streekplan of een pkb bij wijze van concrete beleidsbeslissing een bebouwingscontour is opgenomen dan is het nutteloos een bestemmingsplan vast te stellen waarin die contour wordt overschreden: zo'n plan kan niet worden goedgekeurd.

In de nieuwe Wro is een einde gemaakt aan de goedkeuringsbevoegdheid van gedeputeerde staten met betrekking tot bestemmingsplannen terwijl ook de verklaring van geen bezwaar in het kader van de art. 19-procedure tot het verleden behoort. De ministeriële vervangingsbevoegdheid is eveneens gesneuveld. Om toch te voorzien in de mogelijkheid dat gedeputeerde staten dan wel de minister zich kunnen verzetten tegen (delen van) bestemmingsplannen die hen onwelgevallig zijn, is in art. 3.8, leden 4 en 6 Wro voorzien in een bevoegdheid waardoor de betrokken bestuursorganen de inwerkingtreding van een plan kunnen voorkomen. Deze bevoegdheid wordt besproken bij de onder de nieuwe Wro geldende totstandkomingsprocedure voor bestemmingsplannen in par. 6.3.11.

De tot nu toe genoemde instrumenten bieden slechts mogelijkheden voor negatieve sturing: het tegengaan van niet gewenste ontwikkelingen. Zou de WRO verder niets bepalen, dan zou het onmogelijk zijn om door hogere overheden wel gewenste ontwikkelingen in plannen van lagere overheden te vertalen, anders dan op basis van vrijwilligheid. De wetgever heeft wel in die mogelijkheid willen voorzien en daartoe instrumenten in de WRO opgenomen. Daarmee kunnen hogere bestuursorganen ingrijpen –interveniëren– in het ruimtelijke orderingsbeleid van lagere overheden. We duiden deze instrumenten aan als interventie-instrumenten. Daarmee is een vergaande inbreuk op de gedecentraliseerde opzet van het ruimtelijk beleid mogelijk gemaakt.

In de eerste plaats denken we bij deze instrumenten aan de bevoegdheid van de minister van VROM om gedeputeerde staten opdracht te geven om een streekplan te herzien, waarbij hij aanwijzingen kan geven over de inhoud van

de herziening. Eenzelfde bevoegdheid heeft hij ook ten opzichte van de gemeenteraad; het gaat dan om de herziening van een bestemmingsplan. Ook gedeputeerde staten hebben deze laatste bevoegdheid. Deze bevoegdheden worden korthedshalve – en niet geheel juist – wel aangeduid als aanwijzingsbevoegdheden. Wordt geen gevolg gegeven aan de opdracht tot herziening, dan kan het bestuursorgaan dat de opdracht heeft gegeven zelf tot herziening overgaan. Ik bespreek de desbetreffende regeling vanaf blz. 143. De desbetreffende aanwijzingsbevoegdheden zijn in de nieuwe Wro bewaard gebleven, zij het in een iets aangepast vorm.

In de Wro is verder voorzien in de bevoegdheid voor rijk en provincie om algemene regels vast te stellen met betrekking tot de inhoud van bestemmingsplannen. Het rijk doet dat door middel van amvb's, terwijl door provinciale staten verordeningen kunnen worden vastgesteld. Deze bevoegdheden worden besproken in par. 5.3.

Als sluitstuk van de sturingsmogelijkheden is in de nieuwe Wro opgenomen de mogelijkheid dat rijk en provincie bestemmingsplannen – inpassingsplannen genoemd – vast stellen zonder eerst een aanwijzing te geven. Deze bevoegdheid komt aan de orde in hoofdstuk 6.

Het gebruik van de hiervoor beschreven bevoegdheden waarborgt niet dat een bepaald project wordt uitgevoerd. Bestemmingsplannen laten activiteiten toe of verbieden deze juist, maar zijn er als zodanig niet op gericht dat een activiteit ook daadwerkelijk plaatsvindt. Daarvoor zijn uitvoeringsactiviteiten nodig en deze moeten in overeenstemming zijn met een bestemmingsplan. Als een activiteit dus moet worden uitgevoerd, moet het desbetreffende bestemmingsplan, zo dat die activiteit zou verbieden, worden aangepast, waarna vervolgens vergunningen kunnen worden verleend in overeenstemming met dat herziene plan. Een en ander kan geruime tijd in beslag nemen, niet alleen door de periode die genomen moet worden voor het geven van een aanwijzing en de besluitvorming over het al dan niet opvolgen daarvan, maar ook door rechtsbeschermingsacties. En dan hebben we het nog niet eens over de daadwerkelijk uitvoering van de activiteit. Daar zijn in het algemeen niet alleen vergunningen voor nodig waarbij het bestemmingsplan als toetsingskader dient, maar allerlei verschillende besluiten, die afkomstig kunnen zijn van heel verschillende bestuursorganen, en die ieder een eigen voorbereiding, toetsingskader en rechtsbeschermingsmogelijkheden kennen. Deze problematiek heeft erin het verleden toe geleid dat de interventiebevoegdheden zijn uitgebreid met het zogenaamde Nimby-instrument, dat vanaf art. 40 in de WRO is opgenomen. Dit maakt het mogelijk dat gedeputeerde staten en de minister voor de verwezenlijking van een project van boven-gemeentelijk belang vrijstelling verlenen van geldende bestemmingsplannen. Herziening van bestemmingsplannen is dus in dat kader, althans voor de

realisering van het desbetreffende project, niet meer nodig. Hierdoor kan een forse tijdsbesparing worden bereikt. Verder bevat de regeling ook de mogelijkheid dat de besluitvorming over de voor een project benodigde besluiten enigszins gecoördineerd verloopt. Coördinatie van de rechtsbeschermingsmogelijkheden ontbreekt.

Het Nimby-instrument is nooit toegepast. Dit wordt wel geweten aan een van de toepassingscriteria, namelijk dat de besluitvorming over de verwezenlijking van een project naar het oordeel van de minister of gedeputeerde staten moet zijn vastgelopen. Het is de vraag wanneer daarvan sprake zal zijn, maar ik wijs er op dat in dit geval sprake is van beoordelingsvrijheid voor de genoemde bestuursorganen. Dit betekent dat zou de toepassing van de bevoegdheid aan de rechter worden voorgelegd, deze zich zou beperken tot een marginale toetsing. Dit doet op zijn minst vermoeden dat de toepassingsmogelijkheden groter zijn dan wel wordt aangenomen, maar helaas kunnen we deze hypothese niet toetsen.

De behoefte aan versnelling van de planologische besluitvorming en gecoördineerde uitvoering heeft wat betreft infrastructurele projecten geresulteerd in een aanpassing van de Tracéwet. Vooruitlopend op een bespreking van de wet in par. 9.6 kan gesteld worden dat de keuze voor een bepaald tracé wordt gemaakt door middel van een tracébesluit. Dit besluit wordt gelijkgesteld met een vrijstelling ex art. 19 WRO zodat voor de realisering van het tracé geen herziening van bestemmingsplannen nodig is. Verder bevatte de Tracéwet een zogenaamde projectprocedure die het mogelijk maakte de totstandkoming van de voor een infrastructureel project benodigde besluiten en de tegen die besluiten geopende rechtsbeschermingsmogelijkheden te coördineren.

In een later stadium is de projectprocedure uit de Tracéwet veralgemeniseerd tot de vanaf art. 39a in de WRO opgenomen rijksprojectenprocedure die voor allerlei projecten van nationaal belang, dus niet alleen de infrastructurele, kan worden toegepast. Deze wordt besproken in par. 5.4. In de nieuwe Wro is deze procedure teruggekeerd als rijkscoördinatieregeling, die ook voor het provinciaal en gemeentelijk niveau ter beschikking wordt gesteld. Invoering van een projectenprocedure op de drie planniveaus maakt het Nimby-instrumentarium overbodig en dit is dan ook niet meer terug te vinden in de Wro. In verband met deze stand van zaken heb ik er voor de derde druk van dit boek van afgezien om het te bespreken, zoals ik nog wel gedaan heb in de tweede druk.

5.2 Opdrachten en aanwijzingen

5.2.1 *Van rijk naar provincie*

De minister van VROM kan op basis van art. 6, lid 1 WRO, provinciale staten verplichten om binnen een door hem te bepalen termijn een streekplan vast te stellen of te herzien. Deze bevoegdheid kan steeds worden toegepast ten aanzien van geldende streekplannen. In par. 3.4.3 zagen we dat de minister ook tijdens de totstandkoming van een nieuw streekplan zo'n verplichting kan opleggen.

Ingevolge art. 6, lid 2 WRO kan de minister aan provinciale staten aanwijzingen geven over de inhoud van zo'n plan, voor zover een juiste uitvoering van het regeringsbeleid de totstandkoming of de herziening van streekplannen vordert.

In de MvA Eerste Kamer bij de WRO 1962 ging de regering in op de vraag in welke gevallen het rijk belang zou hebben bij het geven van een aanwijzing aan provinciale staten. De regering gaf daarbij geen concrete gevallen aan, maar schetste het instrument als noodzakelijk in een niet-hiërarchisch plansysteem, waarin lagere overheden niet verplicht zijn plannen van hogere overheden over te nemen. Verder werd gewezen op de situatie waarbij aan gemeenten aanwijzingen worden gegeven met betrekking tot de inhoud van bestemmingsplannen. Het is dan inderdaad handig als de inhoud van streekplannen met die aanwijzingen overeenkomt. Ook dacht de regering aan het geval waarin rijk en gemeente het eens zijn over een bepaald project, terwijl de provincie dwars ligt onder verwijzing naar het streekplan. Zo'n verstorende factor kan dan worden geneutraliseerd.

Art. 6, lid 4 WRO verplicht provinciale staten de aanwijzingen van de minister bij de herziening van een streekplan in acht te nemen. Als de aanwijzingen betrekking hebben op een gebied waarvoor geen streekplan geldt, moet zo'n streekplan worden vastgesteld.

Tegen verplichtingen en aanwijzingen kan ingevolge de bij de Awb behorende negatieve lijst, onderdeel C, onder 2, geen beroep worden ingesteld. Degenen die bedenkingen naar voren zouden willen brengen en beroep overwegen, worden in art. 6, lid 5 WRO verwezen naar de procedure met betrekking tot het op basis van de verplichting vast te stellen streekplan.

Uiteraard is er de mogelijkheid, dat provinciale staten verplichtingen en aanwijzingen naast zich neerleggen. De wet biedt daarvoor een oplossing in art. 6, leden 6 en 7 WRO: de minister kan dan op kosten van de provincie overgaan tot het vaststellen of herzien van een streekplan, dat dan geacht wordt te zijn vastgesteld door provinciale staten.

In de nieuwe Wro is geen ministeriële aanwijzingsbevoegdheid met betrekking

tot een provinciale structuurvisie opgenomen. In plaats daarvan is in art. 4.4, lid 1 Wro bepaald dat de minister aan provinciale staten de aanwijzing kan geven dat een verordening als bedoeld in art. 4.1 Wro moet worden vastgesteld en dat aan gedeputeerde staten kan worden opgedragen aan een gemeenteraad een aanwijzing te geven tot herziening van een bestemmingsplan. Er is niet meer voorzien in een sanctie op het niet nakomen van de sanctie. Dat hoeft ook niet meer in het systeem van de Wro, omdat het rijk de mogelijkheid heeft om zelf inpassingsplannen en algemene regels met betrekking tot de inhoud van bestemmingsplannen vast te stellen, terwijl de minister ook een aanwijzing aan de gemeenteraad kan geven (par. 5.2.3). Uiteraard zijn al deze bevoegdheden slechts gegeven in het belang van de nationale ruimtelijke ordening, maar dat belang lijkt gegeven als lagere overheden aanwijzingen van het rijk niet opvolgen.

Op grond van art 8.2, lid 1, onder f Wro staat tegen de hier besproken aanwijzing beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak, voor zover deze betrekking heeft op een daarbij concreet aangegeven locatie, waarvan geen afwijking mogelijk is.

5.2.2 Van rijk naar regionaal openbaar lichaam (plusregio)

De minister van VROM kan op basis van art. 36k, lid 1 e.v. aan het algemeen bestuur van een regionaal openbaar lichaam de opdracht geven een regionaal structuurplan vast te stellen of te herzien en ook aanwijzingen geven met betrekking tot de inhoud van zo'n plan in verband met een juiste uitvoering van het Rijksbeleid. De regeling is analoog aan die van art. 6 WRO, die ik in par. 5.2.1 besprak.

Op het moment van schrijven van dit hoofdstuk was nog onduidelijk of en zo ja, op welke wijze in de nieuwe Wro zal worden voorzien in een aanwijzingsbevoegdheid van rijk naar plusregio.

5.2.3 Van rijk naar gemeente

De minister van VROM kan op basis van art. 37, lid 1 WRO de gemeenteraad opdragen om een bestemmingsplan te herzien of vast te stellen als een juiste uitvoering van het regeringsbeleid daartoe noodzaakt. In art. 37, lid 2 wordt de basis gecreëerd voor het geven van aanwijzingen door de minister. Zulke aanwijzingen zijn slechts mogelijk voor zover bovengemeentelijke belangen die vorderen. Het gaat hier om een striktere eis dan een juiste uitvoering van het regeringsbeleid, maar hoe die beide eisen zich tot elkaar verhouden is niet direct

duidelijk.

Dat het bij het geven van aanwijzingen om een zwaar instrument gaat, blijkt uit de betrokkenheid van de Tweede Kamer. De minister kan namelijk pas een aanwijzing geven vier weken nadat hij de Tweede Kamer van zijn voornemen op de hoogte heeft gesteld. Voor aanwijzingen die hun basis niet vinden in een pkb, is bovendien de uitdrukkelijke instemming van de Tweede Kamer nodig. Waarom de WRO hier het woord *uitdrukkelijk* gebruikt is niet duidelijk, want in hetzelfde lid wordt een fictieve instemming geïntroduceerd als de Tweede Kamer niet binnen vier weken na mededeling van de minister heeft besloten tot behandeling van het voornemen.

Het besluit waarbij de gemeenteraad wordt verplicht een plan vast te stellen of te herzien of waarbij aanwijzingen worden gegeven met betrekking tot de inhoud van een plan kan overeenkomstig art. 3:40 Awb niet in werking treden voordat het bekend is gemaakt. Art. 3:41 Awb brengt met zich dat bekendmaking gebeurt door toezending van het besluit aan de gemeenteraad, die in dit geval belanghebbende is. Art. 37, lid 3 WRO kan dus volstaan met de bepaling dat zo spoedig mogelijk na de bekendmaking afschriften worden gezonden aan een aantal instanties. Aanwijzingen liggen bovendien op door de minister te bepalen plaatsen ter inzage. Art. 3:12 Awb is van overeenkomstige toepassing verklaard. Het is onduidelijk wat de reikwijdte van dit artikel is in dit verband. Omdat expliciet wordt vermeld dat aanwijzingen op door de minister te bepalen plaatsen ter inzage liggen, lijkt het erop, dat besluiten waarbij een gemeenteraad wordt verplicht een bestemmingsplan vast te stellen, niet ter inzage worden gelegd. Dat kan natuurlijk niet. Art. 3:12 Awb moet van toepassing zijn op verplichtingen *en* aanwijzingen. Dan is echter de vraag, waarom met betrekking tot aanwijzingen is bepaald, dat die op door de minister te bepalen plaatsen ter inzage zullen liggen. Art. 3:12, lid 3 Awb bepaalt immers, dat in de kennisgeving van de terinzagelegging wordt vermeld waar en wanneer de stukken ter inzage zullen liggen. Vermoedelijk is hier bij de aanpassingswetgeving iets blijven liggen.

Tegen een door de minister gegeven opdracht of aanwijzing kan op grond van de bij de Awb behorende negatieve lijst, onderdeel C, onder 2, geen beroep worden ingesteld. Art. 37, lid 8 WRO verwijst diegene die bedenkingen heeft, naar de terinzagelegging van het bestemmingsplan dat op grond van art. 37, lid 7 door de gemeenteraad binnen een jaar na dagtekening van een besluit van de minister moet worden vastgesteld. Achtergrond van deze bepaling is het tegengaan van dubbele procedures die op dezelfde aangelegenheid betrekking hebben. Er was ook een andere oplossing denkbaar geweest, namelijk om wel beroep open te stellen tegen verplichtingen en aanwijzingen, om vervolgens die gedeelten van bestemmingsplannen die daarop berusten uit te zonderen van het beroepsrecht in de bestemmingsplanprocedure. Uiteraard levert dat ook

problemen op – denk bijvoorbeeld aan de vraag of wel duidelijk bepaald kan worden welk deel van een plan op een aanwijzing berust – maar in die benadering wordt voorkomen, dat een partij – namelijk gedeputeerde staten als goedkeurende instantie – in een bestuursrechtelijke procedure wordt beoordeeld op zaken waarvoor zijzelf geen verantwoordelijkheid kan dragen. Bovendien bevindt de gemeenteraad zich in een wonderlijke positie. Hij heeft namelijk niet de gelegenheid om opdrachten of aanwijzingen aan te vechten, en moet een besluit van de minister in een bestemmingsplan verwerken. Moet de raad dan tegen een eigen plan zienswijzen kenbaar maken? De oplossing voor dit probleem ligt in art. 38 WRO.

Zoals al vermeld, is de gemeenteraad op grond van art. 37, lid 7 verplicht om binnen een jaar na dagtekening van het besluit van de minister een bestemmingsplan in overeenstemming met de gegeven opdracht en aanwijzingen vast te stellen of te herzien. Uit art. 38, lid 1 blijkt, dat de gemeenteraad uitdrukkelijk moet beslissen of medewerking aan het besluit van de minister zal worden verleend. Daarvoor heeft de raad 6 weken na bekendmaking van het besluit van de minister over medewerking de tijd. Nadat de raad een besluit heeft genomen, maken burgemeester en wethouders dit onverwijld bekend. Dit impliceert op grond van art. 3:41 Awb, dat hij daarvan de minister in kennis stelt.

Lid 2 regelt de gevolgen van het in gebreke blijven van de gemeenteraad. Er zijn daarbij drie gevallen te onderscheiden:

- a. de gemeenteraad laat de termijn van 6 weken ongebruikt voorbij gaan;
- b. de raad besluit niet mee te werken aan de ideeën van de minister;
- c. de raad besluit wel mee te werken, maar houdt zich niet aan de termijn van een jaar, zoals genoemd in art. 37, lid 7.

In combinatie gezien met art. 38, lid 2, is de redactie van art. 37, lid 7 minder gelukkig. Immers, hoe kan de raad nu verplicht zijn om binnen een jaar een plan vast te stellen als op grond van art. 38, lid 2 de mogelijkheid bestaat om geen gevolg te geven aan een besluit van de minister? De bedoeling is natuurlijk te bepalen, dat de raad die verplichting heeft nadat besloten is tot medewerking. Nu wordt ook duidelijk wat de mogelijkheden zijn die de gemeenteraad heeft als hij het niet eens is met een verplichting of aanwijzing: hij werkt dan niet mee.

In lid 2 wordt aan de minister de bevoegdheid gegeven om in dat geval op kosten van de raad tot vaststelling of herziening van een bestemmingsplan over te gaan. We lezen in lid 3, dat dan de procedurele voorschriften voor de totstandkoming van een bestemmingsplan van toepassing zijn. Goedkeuring door gedeputeerde staten is niet vereist.

In lid 5 wordt een fictie gecreëerd, namelijk dat een door de minister vastgesteld plan wordt geacht te zijn vastgesteld door de gemeenteraad, onder goedkeuring van gedeputeerde staten. Bij een beroep op de ABRvS is dus niet de minister

partij, maar gedeputeerde staten. Ik heb al eerder opgemerkt, dat dit gedeputeerde staten in een ongemakkelijke positie kan brengen. Ook bij de positie van de gemeenteraad kunnen vraagtekens worden geplaatst. Het zou vreemd zijn als de raad naast het feitelijke middel van onthouding van medewerking geen enkele rechtsbeschermingsmogelijkheid zou hebben tegen besluiten van de minister. De raad moet dus zienswijzen kunnen indienen tegen het door de minister ter inzage gelegde plan. Dit leidt in combinatie met de fictie tot de vreemde situatie, dat door de raad beroep kan worden ingesteld tegen de goedkeuring van een plan dat wordt geacht door hemzelf te zijn vastgesteld.

De fictie brengt mee, dat voorafgaand aan het beroep niet eerst de bezwaarschriftprocedure gevoerd moet worden. Als beroep was opengesteld tegen het besluit van de minister, dan was het indienen van bezwaar wel verplicht geweest, omdat het door de minister genomen vaststellingsbesluit niet valt onder de uitzonderingsgronden van art. 7:1 Awb.

In de nieuwe Wro vinden we de aanwijzingsbevoegdheid terug in art. 4.4, lid 1 onder a. De regeling is aanmerkelijk versimpeld in vergelijking met de WRO: er wordt in lid 2 alleen bepaald dat overleg moet worden gepleegd voorafgaand aan de aanwijzing, terwijl daaraan in lid 4 nog wordt toegevoegd dat afd. 3.4 Awb op de voorbereiding van de aanwijzing van toepassing is. Nieuw is de in art. 4.4, lid 3 aan de minister toebedeelde bevoegdheid om te verklaren dat de gemeente een bestemmingsplan voorbereid.

Een sanctie op het niet-nakomen van de aanwijzing is niet meer opgenomen: de minister kan eventueel een inpassingsplan vaststellen.

Op grond van art 8.2, lid 1, onder f Wro staat tegen de aanwijzing beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak, voor zover deze betrekking heeft op een daarbij concreet aangegeven locatie, waarvan geen afwijking mogelijk is.

5.2.4 Van provincie naar regionaal openbaar lichaam

In art. 36k, lid 4 e.v. WRO is geregeld op welke wijze gedeputeerde staten ervoor kunnen zorgen, dat provinciaal ruimtelijk beleid doorwerkt in regionale structuurplannen. De regeling is analoog aan de regeling voor de verhouding tussen provincie en gemeente, die hierna in par. 5.2.5 wordt besproken.

5.2.5 Van provincie naar gemeente

Net als de minister van VROM kunnen ook gedeputeerde staten de gemeenteraad verplichten een bestemmingsplan vast te stellen of te herzien, zo

lezen we in art. 37, lid 4 WRO. Het is opvallend, dat er aan deze bevoegdheid geen voorwaarden zijn gesteld. Die voorwaarden worden wel gesteld aan de in lid 5 geformuleerde bevoegdheid van gedeputeerde staten om aanwijzingen te geven over de inhoud van bestemmingsplannen. We lezen, dat bovengemeentelijke belangen het geven van aanwijzingen moeten vorderen. Bovendien moeten aanwijzingen hun grondslag vinden in, of redelijkerwijs voortvloeien uit een streekplan. Ook een door provinciale staten vastgestelde beleidsnota kan grondslag zijn. Wellicht had de wetgever hier de eis van de bovengemeentelijke belangen kunnen laten vallen, omdat we ervan uit mogen gaan, dat het provinciale ruimtelijke beleid per definitie bovengemeentelijk van aard is.

Het feit, dat ook een door provinciale staten vastgestelde beleidsnota grondslag voor een aanwijzing kan zijn, heeft gevolgen voor de betekenis van het streekplan. Eerder ben ik op dat onderwerp ingegaan in paragraaf 3.4.4. Met de uitbreiding van de aanwijzingsgrondslag is indertijd een verruiming van de flexibiliteit van het provinciaal ruimtelijk beleid beoogd. Er kan door gedeputeerde staten worden geanticipeerd op een nieuw streekplan dat nog niet in werking is getreden (RPD 1986: 15). De Gier merkt hierover op dat deze stelling niet kan worden afgeleid uit de parlementaire geschiedenis van de wijziging van de WRO (De Gier 1993: 170). De enige voorwaarde die in de notitie aan het vaststellen van een beleidsnota en het daarop baseren van een aanwijzing wordt gesteld is gelegen in de opmerking dat het in de rede ligt dat provinciale staten motiveren en verantwoorden waarom de inhoud van het streekplan onvoldoende grondslag biedt. Volgens de RPD-notitie kan een aanwijzing van gedeputeerde staten dus in strijd zijn met een vigerend streekplan.

Geconcludeerd kan worden, dat de verruiming van de aanwijzingsbevoegdheid de positie van het streekplan verzwakt; een door provinciale staten vastgestelde beleidsnota kan als een verkapte herziening worden opgevat (Van Geest 1989: 120)

De in art. 37, lid 6 WRO neergelegde regeling voor de toezending en de terinzagelegging van het besluit van gedeputeerde staten is identiek aan het voorschrift zoals het geldt voor de minister (lid 3). Er is echter één verschil: gedeputeerde staten kunnen niet net als de minister bepalen waar een aanwijzing ter inzage wordt gelegd, want lid 6 schrijft dwingend voor, dat aanwijzingen kunnen worden ingezien op het provinciehuis en de gemeentesecretarie.

De regeling voor de gevolgen van het geven van aanwijzingen is gelijk aan die welke in paragraaf 5.2.3 is beschreven. Gedeputeerde staten kunnen dus overgaan tot vaststelling van een bestemmingsplan als de gemeenteraad in

gebreke blijft. Uiteraard is de in paragraaf 5.2.3 beschreven ongemakkelijke positie van gedeputeerde staten in dit geval niet aan de orde. De opmerkingen die over de positie van de gemeenteraad zijn gemaakt in die paragraaf gaan echter wel op, evenals het argument voor het achterwege blijven van de bezwaarschriftenprocedure.

In art. 4.2, lid 1 Wro is aan gedeputeerde staten de bevoegdheid toebedeeld om een gemeenteraad een aanwijzing te geven om een bestemmingsplan vast te stellen. De regeling voorziet slechts in een overlegverplichting en verklaart afd. 3.4 Awb op de voorbereiding van de aanwijzing van toepassing. Net als dat het geval is bij de rijksaanwijzing, kunnen gedeputeerde staten verklaren dat de gemeente een bestemmingsplan wordt voorbereid.

Op grond van art 8.2, lid 1, onder f Wro staat tegen de aanwijzing beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak, voor zover deze betrekking heeft op een daarbij concreet aangegeven locatie, waarvan geen afwijking mogelijk is.

5.2.6 Van regionaal openbaar lichaam naar gemeente

Een ROL beschikt niet over eigen interventie-instrumenten. Art. 36n WRO geeft aan, dat een ROL aan gemeenten kan verzoeken een bestemmingsplan in overeenstemming te brengen met een regionaal structuurplan. Bij weigering van de gemeente, kan het dagelijks bestuur van het ROL gedeputeerde staten verzoeken gebruik te maken van hun interventie-instrumenten.

5.3 Algemene regels

Gereserveerd.

5.4 Rijksprojectenprocedure

5.4.1 Inleiding

De rijksprojectenprocedure bestaat in haar meest volledige vorm uit het voorbereiden en nemen van een projectbesluit (hoofdstuk VA, afdeling 1A, par. 2 WRO) en de coördinatie van besluiten die het mogelijk maken het project te realiseren (hoofdstuk VA, afdeling 1A, par. 3 WRO).

Voordat de projectenprocedure kan worden gevolgd, moet worden bepaald dat deze van toepassing is op een project of op een categorie van projecten. Daarbij kunnen keuzes worden gemaakt. De procedure kan volledig van toepassing

worden verklaard, maar het is ook mogelijk dat of par. 2 (projectbesluit), of par. 3 (uitvoeringsbesluiten) worden voorgeschreven. Ik kom hier nog op terug. Uit art. 39a, lid 1 WRO kunnen we opmaken dat projecten een bovenlokale ruimtelijke dimensie of bovenlokale ruimtelijke effecten moeten hebben om erop de projectprocedure van toepassing te kunnen verklaren, wat kan gebeuren bij wet, in een pkb of door middel van een apart besluit van de ministers die betrokken zijn bij een project, tezamen met de minister van VROM. Zo'n apart besluit kan niet zomaar worden genomen: er moet sprake zijn van spoedeisende maatschappelijke belangen. In het besluit moeten op grond van art. 39a, lid 3 WRO de betekenis en het belang van het project worden omschreven, evenals in globale zin de ruimtelijke en sociaal-economische gevolgen en gevolgen voor andere belangen. De Tweede Kamer moet met het besluit instemmen, zij het dat die instemming wordt geacht te zijn verkregen als de Kamer niet binnen vier weken nadat zij het besluit toegezonden heeft gekregen een besluit heeft genomen over de behandeling. Het zou kunnen voorkomen dat een project waartoe op grond van een wet of een apart besluit is besloten, afwijkt van een pkb. In dat geval moet op grond van art. 39a, lid 4 WRO de Tweede Kamer op de hoogte worden gesteld van het voornemen de pkb te herzien. Deze regeling komt enigszins overdreven voor. Een herziening is immers slechts noodzakelijk als zou worden afgeweken van beslissingen van essentieel belang, zo blijkt uit art.3, lid 2 Bro.

5.4.2 Projectbesluit

Als par. 2 van de projectenprocedure van toepassing is, wordt op grond van art. 39b WRO een projectbesluit vastgesteld door de betrokken minister(s). Het besluit moet ten minste een beschrijving bevatten van het project en de wijze van uitvoering, de gevolgen voor de betrokken belangen en de wijze van inpassing met eventuele compenserende maatregelen. Uit art. 39d WRO blijkt dat op de voorbereiding van een projectbesluit de in afd. 3.4 Awb geregelde uniforme voorbereidingsprocedure van toepassing is. Tegen een projectbesluit kan op grond van art. 54, lid 2, onder k WRO beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Art. 54, lid 3, onder d WRO verplicht de Afdeling om in dat geval binnen twaalf maanden na ontvangst van het verweerschrift uitspraak te doen. In bijzondere omstandigheden kan deze termijn met maximaal drie maanden worden verlengd.

Is eenmaal een projectbesluit genomen, dan moet worden voorkomen dat in het desbetreffende gebied ontwikkelingen plaatsvinden die realisering van het besluit kunnen frustreren. In verband daarmee wordt in art. 39h, lid 1 WRO

bepaald dat het besluit geldt als voorbereidingsbesluit, wat op grond van art. 50, lid 1 Ww tot gevolg heeft dat bouwaanvragen die niet al bij toetsing aan het geldende plan voor weigering in aanmerking komen, moeten worden aangehouden. Zou nu verder niets geregeld worden, dan zouden ook bouwaanvragen die dienen ter uitvoering van het project aangehouden moeten worden. Dat is natuurlijk niet de bedoeling en daarom wordt in art. 39h, lid 2 bepaald dat art. 50 Ww niet van toepassing is op aanvragen ter uitvoering van het project.

5.4.3 Coördinatie van uitvoeringsbesluiten

Ter bevordering van de snelheid van uitvoering van het project is in art. 39h, lid 3 dat het projectbesluit geldt als vrijstelling ex art. 19 WRO voorzover het besluit niet overeenstemt met het geldende bestemmingsplan. Lid 4 stelt eventueel aanwezige aanlegvergunningsystemen in het kader van de uitvoering van een project buiten werking. Ook een leefmilieuverordening kan eventueel aan een project in de weg staan. In verband hiermee is in art. 39h, lid 5 WRO bepaald dat de voorschriften van zo'n verordening in het kader van een project buiten toepassing blijven. In lid 6 wordt de gemeenteraad verplicht het bestemmingsplan binnen een jaar nadat het projectbesluit onherroepelijk is geworden het bestemmingsplan met het besluit in overeenstemming te brengen. Een sanctie op het overschrijden van deze termijn ontbreekt.

Het is de bedoeling dat een project wordt uitgevoerd en daar traden in het verleden nu juist de grootste problemen op. We kunnen ons voorstellen dat voor een project talloze verschillende besluiten noodzakelijk zijn: vergunningen, vrijstellingen, ontheffingen. Deze doorlopen allemaal verschillende procedures en worden verleend door verschillende bestuursorganen. Het gevolg daarvan is chaos die de technische planning van een project ernstig kan belemmeren. Het zou goed zijn als de voor een project benodigde besluiten op een gecoördineerde wijze tot stand worden gebracht. Paragraaf 3 van de rijksprojectenprocedure biedt daarvoor een regeling.

Art. 39j, lid 1 WRO geeft de projectminister de bevoegdheid de gecoördineerde voorbereiding van de voor een project benodigde besluiten te bevorderen. In dat kader kan de minister op grond van lid 2 van de betrokken bestuursorganen medewerking vorderen. In de praktijk zal dit betekenen dat onder verantwoordelijkheid van de minister wordt geïnventariseerd welke uitvoeringsbesluiten nodig zijn en welke bestuursorganen daarbij betrokken zijn. Het kan gaan om besluiten die op aanvraag en besluiten die ambtshalve genomen worden. Vervolgens worden afspraken gemaakt over het tijdstip waarop de aanvragen voor het nemen van deze besluiten worden ingediend.

Deze aanvragen doorlopen dan gezamenlijk met de ambtshalve te nemen besluiten de in art. 39k WRO voorgeschreven procedure, waarbij het gaat om een enigszins aangepaste versie van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

Een ordelijk verloop van de coördinatie staat of valt met het halen van de beslistermijn door een bestuursorgaan. Gebeurt dat niet dan kan de minister op basis van art. 39l WRO ingrijpen door zelf een besluit te nemen in de plaats van het oorspronkelijk bevoegde orgaan. De minister kan dat ook doen als een bestuursorgaan een hem onwelgevallig besluit neemt. Daarbij moeten we wel aantekenen dat de WRO de voor de verschillende besluiten geldende toetsingskaders niet opzij zet, met uitzondering dan van de planologische.

Een verdere coördinatie wordt bereikt doordat de uitvoeringsbesluiten tezamen bekend worden gemaakt, zoals in art. 39m WRO wordt voorgeschreven. Tegen deze besluiten staat op grond van art. 54, lid 2, onder m WRO beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Afdeling moet binnen zes maanden na ontvangst van het naar aanleiding van het beroep ingediende verweerschrift uitspraak doen, zo wordt in art. 54, lid 3, onder c WRO bepaald. Voor het indienen van een verweerschrift heeft een bestuursorgaan vier weken nadat de Afdeling het beroepschrift aan het bestuursorgaan heeft toegezonden, wat blijkt uit art. 8:42 Awb. Beroep staat niet open als de uitvoeringsbesluiten hun grondslag vinden in een concrete beleidsbeslissing of in een projectbesluit. Tegen beide besluiten is namelijk beroep mogelijk zodat beroep tegen een uitvoeringsbesluit tot een herhaling van zetten zou leiden.

Het is op grond van art. 39n WRO mogelijk om tot een vergaande versnelling van besluitvorming en uitvoering te komen door een projectbesluit gelijktijdig te nemen met de voor de uitvoering van een project benodigde besluiten. Als dat het geval is moet tegen alle besluiten gezamenlijk beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

5.4.4 Toepasselijkheid van verschillende delen van de projectenprocedure

Zoals gezegd kan op basis van art. 39a, lid 1 WRO bij wet, pkb of in een apart besluit een keuze worden gemaakt uit de gezamenlijke of afzonderlijke toepassing van de paragrafen 2 (projectbesluit) en 3 (uitvoeringsbesluiten). Welke omstandigheden bepalen deze keuze? Een projectbesluit behelst een concretisering van algemene noties over de noodzakelijkheid van een project, de daarbij betrokken belangen en de wijze waarop dat project moet worden uitgevoerd. Het kan zijn dat een wet een eigen regeling kent voor het nemen van een besluit over een project. De Tracéwet biedt daarvan een voorbeeld. In de

procedure om te komen tot de vaststelling van een tracébesluit moet met zoveel bijzondere aspecten rekening worden gehouden, dat het niet zonder meer mogelijk is om par. 2 van de rijksprojectenprocedure van toepassing te verklaren. Wel zou par. 3 van toepassing kunnen worden verklaard, maar om onduidelijke redenen is dat (nog) niet gebeurd, zodat de Tracéwet in hoofdstuk IV nog een eigen regeling kent voor projectuitvoering die vrijwel geheel overeenkomt met die welke vervat is in par. 3 van de rijksprojectenprocedure. Wordt nieuwe wetgeving tot stand gebracht die betrekking heeft op sectoren van overheidszorg waarbij projecten tot stand kunnen worden gebracht, dan is het niet ondenkbaar dat zowel par. 2 als 3 van de rijksprojectenprocedure van toepassing worden verklaard.

Bij pkb kan ten finale worden beslist over de wenselijkheid en de wijze van uitvoering van een project. We kunnen bijvoorbeeld denken aan de pkb Betuwespoorlijn en de pkb HSL-zuid. In zo'n geval kan het nemen van een projectbesluit achterwege blijven en kan worden volstaan met het van toepassing verklaren van par. 3 van de rijksprojectenprocedure. Probleem kan dan wel zijn dat ingevolge art. 39h WRO uitsluitend een projectbesluit geldt als voorbereidingsbesluit en als vrijstelling ex art. 19 WRO.

Wordt in een pkb slechts in globale zin besloten over een project dan is aannemelijk dat de gehele projectenprocedure verplicht wordt gesteld. Als de projectenprocedure bij apart besluit toepasselijk wordt gemaakt, ligt het voor de hand dat bij dat besluit par. 2 in die toepassing wordt betrokken. De wetgever gaat er blijkens de bewoordingen van art. 39a, lid 3 WRO van uit dat in het aparte besluit eerst in algemene zin wordt besloten over de wenselijkheid van een project, waarna bij projectbesluit een concretisering wordt gegeven van de gevolgen van een project en de inpassing daarvan.

Afgezien van het voorgaande is het steeds mogelijk om de regeling voor de uitvoeringscoördinatie bij nader inzien buiten toepassing te laten als in eerste instantie de gehele projectenprocedure is voorgeschreven. Dit blijkt uit art. 39e WRO, waarin is aangegeven dat in het projectbesluit kan worden bepaald dat de regeling voor de uitvoeringscoördinatie niet zal worden toegepast als het nut daarvan niet opweegt tegen de bezwaren. Welke dat kunnen zijn is vooralsnog onduidelijk.

Hoofdstuk 6 Het bestemmingsplan nader bekeken

6.1 Inleiding

In par. 3.6 zijn de inhoud en opbouw van bestemmingsplannen in globale zin besproken. We zagen dat zo'n door de gemeenteraad vastgesteld plan – in grote lijnen – bestaat uit een kaart waarop bestemmingen zijn aangegeven en voorschriften waarin is vermeld wat die bestemmingen inhouden en wat binnen de bestemmingen gebouwd mag worden. Door de relatie met art. 44 Ww verkrijgt het plan bindende kracht voor bouwactiviteiten. Voor de oprichting van vergunningvrije bouwwerken heeft het bestemmingsplan geen betekenis. We duiden deze functie voor de beoordeling van bouwactiviteiten aan als de *toetsingsfunctie*. Door te bepalen dat gebruik in strijd met de bestemming verboden is, is een bestemmingsplan bindend voor het gebruik van grond en gebouwen. In dat kader spreken we van de *verordeningsfunctie* van een plan. Ook door provinciale staten en door de minister van VROM kunnen onder het regiem van de nieuwe Wro bestemmingsplannen worden vastgesteld. Deze plannen heten inpassingsplannen. We vinden de respectievelijke bevoegdheden in de artikelen 3.19 en 3.20 Wro. De voor de inpassingsplannen geldende inhoudelijke en procedurele eisen zijn gelijk aan die welke gelden voor gemeentelijke bestemmingsplannen.

We zullen nu gedetailleerder ingaan op de voorbereiding van een bestemmingsplan en op de diverse onderdelen ervan. De nieuwe Wro brengt wat betreft de inhoudelijk aan een bestemmingsplan te stellen eisen geen veranderingen. Wel zullen ten aanzien van voorbereiding nieuwe bepalingen in het Bro worden geformuleerd, terwijl daarnaast nieuwe eisen zullen gelden ten aanzien van de vormgeving, onder meer op het punt van de digitale raadpleegbaarheid en uitwisselbaarheid. Het nieuwe Bro was echter bij het afronden van de derde druk van dit boek nog niet beschikbaar. Hierna zal dus nog steeds verwezen worden naar het Bro 1985.

6.2 Voorbereiding

6.2.1 Overleg

Artikel 9 Bro verplicht burgemeester en wethouders, in verband met de toekomstige ontwikkeling van het gebied van de gemeente, onderzoek te verrichten naar de bestaande toestand en de mogelijke en wenselijke ontwikkeling. Daarbij plegen ze op grond van art. 10 Bro, waar nodig, overleg met andere overheidsinstanties die belang hebben bij een bepaalde planontwikkeling. Overigens staat het burgemeester en wethouders vrij om ook andere dan overheidsinstanties te raadplegen bij de voorbereiding. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan bewonersorganisaties, nutsbedrijven, Kamers van Koophandel etc. Er bestaat wel een zekere tendens om het aantal organisaties dat wordt betrokken bij het art. 10-overleg te beperken. Voor de wijziging van het Bro in 1985 was in veel gemeenten een enorme wildgroei ontstaan van te raadplegen instanties. Bovendien hadden veel instanties de grenzen van hun adviserende taak flink opgerekt. Dit bracht met zich dat gemeenten een aanzienlijke hoeveelheid tijd moesten steken in de behandeling en de verwerking van adviezen. De regering heeft hier in 1985 een einde aan willen maken maar de praktijk blijkt vaak harder dan de leer. Omdat in de laatste jaren de rol van het water in de ruimtelijke ordening steeds belangrijker is geworden, is in art. 10 Bro het overleg met waterschappen verplicht gesteld.

Naast dit overleg op basis van art. 10 Bro heeft zich in de praktijk bij de voorbereiding van bestemmingsplannen een bijzonder hechte relatie ontwikkeld tussen gemeenten en provinciale ambtelijke diensten. Deze relatie is vastgelegd in richtlijnen die de provincies in het kader van hun goedkeuringsbeleid van bestemmingsplannen aan gemeenten kunnen geven. In de meeste provincies is gebruikelijk, dat de provinciale dienst belast met ruimtelijke ordening schriftelijk wordt geraadpleegd buiten het art. 10-overleg om. Daarnaast hebben vooral veel grotere gemeenten regulier mondeling overleg met deze dienst. Gebruikelijk is ook, dat de Provinciale Planologische Commissie om advies wordt gevraagd voordat het plan voor de eerste keer ter inzage wordt gelegd.

Het is de vraag of de boven beschreven hechte relatie niet wat losser moet worden. De positie van het bestemmingsplan is er de laatste jaren niet sterker op geworden, wat mede is veroorzaakt door de bijzonder lange procedure die met de voorbereiding gemoeid is. Ook binnen de bestaande wettelijke kaders is ruimte te vinden om de omvang en diepgang van het overleg met de provincie meer afhankelijk te maken van het voorliggende plan (Struiksma 1998, 809). De voorbereidende rol van de provincie zou zeer ver kunnen worden

teruggedrongen als het toezicht van de provincie zich zou beperken tot zuiver provinciale aspecten. In de Wro is de goedkeuring door gedeputeerde staten vervallen, maar hiervoor in de plaats is de mogelijkheid aanwezig dat gedeputeerde staten deelnemen aan de rechtsbeschermingsprocedure en door interventie zelfs kunnen voorkomen dat een plan rechtskracht verkrijgt. Bovendien krijgen provinciale staten de mogelijkheid een verordening vast te stellen waaraan bestemmingsplannen moeten voldoen. Al met al is er voor gemeenten ook in het systeem van de Wro aanleiding om bij de voorbereiding van bestemmingsplannen overleg te plegen met de provincie. Ik kom hier bij de behandeling van de totstandkoming van bestemmingsplannen in par. 6.3.10.4 op terug.

6.2.2 Onderzoek

In art. 3:2 Awb wordt voorgeschreven dat een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart. Op talloze plaatsen in de bijzondere wetgeving wordt dit beginsel van behoorlijk bestuur nader uitgewerkt en zo ook in het Bro. In art. 9, lid 1 Bro worden burgemeester en wethouders verplicht om 'ten behoeve van de toekomstige ruimtelijke ontwikkeling van het gebied der gemeente onderzoek te doen naar de bestaande toestand in en naar de mogelijke en wenselijke ontwikkeling van de gemeente'. Hoewel deze bepaling dus verplicht om voortdurend planologisch onderzoek te doen met betrekking tot het gehele gemeentelijke grondgebied, wordt dit onderzoek in de praktijk geconcentreerd op die delen van het grondgebied waarvoor een herziening van een bestemmingsplan moet worden geëntameerd. Dit kan zijn omdat de bestaande planologische regeling aan bijstelling toe is, maar ook bijvoorbeeld omdat een nieuwbouwwijk moet worden gerealiseerd.

Een bestemmingsplan moet, evenals dat voor alle andere besluiten geldt, op grond van art. 3:46 Awb kunnen worden gedragen door de daar aan ten grondslag gelegde motivering. Art. 3:47 Awb schrijft voor dat die motivering wordt vermeld bij de bekendmaking van het besluit. In de motivering moet verslag worden uitgebracht van de wijze waarop de kennis over de relevante feiten en de af te wegen belangen is verkregen en hoe vervolgens die belangen op grond van art. 3:4 Awb tegen elkaar zijn afgewogen. Een en ander is voor het bestemmingsplan nader uitgewerkt in art. 12, lid 2 Bro, waarin is bepaald dat een bestemmingsplan vergezeld gaat van een toelichting. Daarin moet onder meer worden vermeld de aan het plan ten grondslag liggende gedachten en de uitkomsten van het planologisch onderzoek.

Het ligt voor de hand, dat de inhoud en omvang van het onderzoek afhangen

van het type en de grootte van het gebied waarvoor een bestemmingsplan wordt voorbereid. Bij een bestemmingsplan voor een landelijk gebied zal altijd een onderzoek plaatsvinden naar de natuurwetenschappelijke, landschappelijke en cultuurhistorische waarden van het gebied en zal worden geïnventariseerd welke agrarische belangen een rol spelen. Bij een bestemmingsplan voor een bestaande stadswijk spelen zulke onderwerpen in het geheel geen rol. Bij zo'n bestemmingsplan komt vaak een onderzoek aan de orde naar het bestaande voorzieningenniveau en de woningtoestand.

In de afgelopen jaren is de hoeveelheid onderwerpen waaraan in het planologisch onderzoek aandacht besteed moet worden steeds groter geworden omdat steeds meer sectorale beleidsaspecten en regelgeving gevolgen hebben voor de ruimtelijke ordening. In hoofdstuk 1 wordt op dit onderwerp nader ingegaan. Hier kan worden volstaan met te vermelden dat vooral het milieubeleid en het natuurbeschermingsrecht enorm aan betekenis hebben gewonnen. Zo valt te wijzen op onderzoek dat bij bestemmingsplangebieden waarin zich drukke wegen bevinden of geprojecteerd worden, moet worden gedaan naar geluidhinder en luchtkwaliteit. Daarnaast zal het voor een ruimtelijke ingreep van enige omvang in veel gevallen verplicht zijn om een milieueffectrapportage op te stellen. Zulke ingrepen zullen ook bijna altijd schadelijke gevolgen hebben voor flora en fauna zodat een onderzoek moet worden ingesteld naar deze schade en de mogelijkheid van compensatie. Deze relatie komt verderop in deze paragraaf nog nader aan de orde waar het gaat om de uitvoerbaarheid van een plan.

We moeten constateren dat het voorbereiden en ontwerpen van een bestemmingsplan voor een gebied van enige omvang de laatste jaren niet eenvoudiger is geworden. Dit is zorgelijk omdat juist de lange en intensieve voorbereidingperiode er voor zorgt dat het bestemmingsplanwerk duur uitvalt, wat weer een belemmering is om op grote schaal plannen te actualiseren.

Een bestemmingsplan kan gevolgen hebben voor bestaande rechten. Overeenkomstig de geldende bestemming vindt gebruik plaats en zijn bouwwerken opgericht. Een nieuw bestemmingsplan mag slechts om dringende redenen inbreuk maken op zulke bestaande rechten. Er moet dus in het kader van het planologisch onderzoek worden geïnventariseerd welke rechten bestaan en hoe die zich verhouden tot nieuw te formuleren beleidsvoornemens, zoals bijvoorbeeld de realisering van een nieuwbouwplan. Het uitgangspunt moet zijn dat bestaande rechten, mits deze in overeenstemming zijn met het geldende plan, moeten worden erkend in een nieuw plan door ze onder een nieuwe bestemming te laten vallen. In het jargon wordt dit aangeduid als *positief* bestemmen. Er kunnen echter zwaarwegende maatschappelijke belangen zijn die een andere bestemming noodzakelijk maken. Bestaand gebruik en bestaande bouwwerken worden dan onder de nieuwe bestemmingsregeling niet langer

erkend. Hierdoor kan schade ontstaan. Deze is in beginsel vergoedbaar op grond van art. 49 WRO (6.1 Wro). Verder is het zo dat een nieuwe bestemming in de meeste gevallen niet direct zal worden gerealiseerd. Om dan toch in afwachting van die realisatie het bestaande gebruik mogelijk te maken en de bestaande bouwwerken te laten voortbestaan, wordt in bestemmingsplannen overgangsrecht opgenomen. Dit onderwerp wordt behandeld in par. 6.3.9.

Een bestemmingsplan wordt vastgesteld voor een periode van 10 jaar, althans daar gaat de WRO in art. 33 (art. 3.1, lid 2 Wro) van uit. Bij vaststelling van een plan moet wel duidelijk zijn dat de doelstellingen van een plan ook binnen die periode realiseerbaar zijn, althans als het plan als doel heeft om nieuwe ontwikkelingen mogelijk te maken. Is dat niet het geval, dan is een inbreuk op bestaande rechten niet aanvaardbaar. Zie voor een voorbeeld van de overvloedige jurisprudentie *ABRS 17 juli 1997, BR 1998, p. 206, m.nt HdV*. Het is dus van belang dat het planologisch onderzoek zich onder meer bezig houdt met de uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan. In verband met dit belang schrijft art. 9, lid 2 Bro voor dat het onderzoek mede betrekking moet hebben op de uitvoerbaarheid.

In de eerste plaats heeft de uitvoerbaarheid betrekking op de financiële haalbaarheid van het plan. Volgens de NvT bij het Bro ligt het bijvoorbeeld in de rede dat aandacht wordt besteed aan schadeclaims op grond van art. 49 WRO als zulke vorderingen op voorhand zijn te voorzien. Een recent voorbeeld van jurisprudentie waarin de financiële uitvoerbaarheid aan de orde wordt gesteld is *ABRS 6 mei 2004, AB 2004/225, m.nt F.A.G. Groothuijse*.

Het ging om de realisering van een project waarvoor de gemeente met private partijen een samenwerkingsovereenkomst had gesloten. Volgens de plantoelichting was voorzien in een gemeentelijke bijdrage van ca. 38,5% van de kosten van het plan. Daarnaast zou de gemeente gronden om niet overdragen aan de andere bij de samenwerkingsovereenkomst betrokken partijen, die het plan zouden uitvoeren. Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit was nog geen melding gedaan bij de Europese Commissie van de financiële bijdragen van de gemeente aan de uitvoering van het plan, maar was wel bekend dat een dergelijke melding nodig was en dat er nader onderzoek zou moeten plaatsvinden voordat de Europese Commissie zich zou kunnen uitspreken over deze bijdragen. Onduidelijk was of het plan zou kunnen worden uitgevoerd als de gemeentelijke steun niet mocht worden verleend vanwege strijd met het EG-Verdrag. Het gemeentebestuur had weliswaar ter zitting aangevoerd dat het plan in dat geval zonder gemeentelijke steun zou worden uitgevoerd, mogelijk in versoberde vorm maar dit was niet onderbouwd.

Volgens de Afdeling was niet gebleken dat gedeputeerde staten bij de beoordeling van de financiële uitvoerbaarheid van het plan met het toestemmingsvereiste van de Europese Commissie rekening had gehouden, noch zich had beraden op de haalbaarheid van realisering zonder gemeentesteun. In zo'n geval vernietigt de Afdeling een goedkeuringsbesluit wegens strijd met art. 3:2 Awb.

De uitvoerbaarheid van een plan kan ook in geding zijn als niet verzekerd is dat de voor de realisering van een plan benodigde besluiten genomen kunnen worden. We zouden dit kunnen aanduiden als de vraag naar de juridische uitvoerbaarheid. De laatste tijd is deze vraag nogal eens aan de orde als het gaat om de relatie tussen bestemmingsplannen en natuurbeschermingswetgeving. Een voorbeeld is *ABRS 8 september 2004, AB 2004/432, m.nt. Jst.*

Aan de orde was natuurontwikkeling in de polder It Eilân (Friesland) die ertoe zou leiden dat de in de westelijke polderhelft bestaande graslanden verloren zouden gaan. De bemaling zou worden gestaakt, waardoor moerassen, waterpartijen en rietlanden zich zouden ontwikkelen. Voor deze activiteit is een ontheffing nodig op grond van art. 75, lid 3 Flora- en faunawet.

De Afdeling overwoog dat de beoogde natuurontwikkeling op It Eilân verstrekkende gevolgen zal hebben voor flora en fauna en met name de weidevogelpopulatie. In verband hiermee diende naar de mening van de Afdeling te worden onderzocht welke planten- en diersoorten hun natuurlijke leefomgeving in het plangebied hebben en welke gevolgen de planontwikkeling heeft voor het voortbestaan van deze planten- en diersoorten in hun natuurlijke leefomgeving. Aan de hand van een dergelijk onderzoek kon vervolgens worden vastgesteld of een ontheffing op grond van de Ffw vereist was en in hoeverre redelijkerwijs te verwachten was dat deze ontheffing, indien vereist, zou kunnen worden verleend dan wel of het plan zonder daarbij in strijd te handelen met het bepaalde in de Ffw uitvoerbaar zou zijn. Nu dit niet was gebeurd, werd het goedkeuringsbesluit in zoverre vernietigd.

6.2.3 Voorbereidingsbesluit

6.2.3.1 BETEKENIS

Op grond van art. 21, lid 1 WRO (art. 3.7, lid 1 Wro) kan de raad verklaren dat voor een bepaald gebied een bestemmingsplan wordt voorbereid. Op het eerste gezicht is dit een tamelijk overbodige bepaling, want zo'n verklaring zou de raad ook kunnen geven als de desbetreffende bepaling niet in de WRO was opgenomen. Aan een voorbereidingsbesluit zijn echter gevolgen verbonden, die elders worden geregeld. De strekking van het voorbereidingsbesluit is te voorkomen, dat het nog vast te stellen bestemmingsplan in de voorbereidingsfase wordt doorkruist door activiteiten die op zich wel in overeenstemming zijn met het geldende bestemmingsplan, maar niet passen in het plan in voorbereiding. We zagen in par. 2.8 dat dit systeem al dateert uit 1931.

In art. 50, lid 1 Ww is ter bescherming van plannen in voorbereiding bepaald, dat beslissingen op bouwaanvragen moeten worden aangehouden, als voordat de aanvraag is binnengekomen, een voorbereidingsbesluit in werking is

getreden. Uiteraard kan de aanhouding niet onbeperkt voortduren zonder dat een nieuw plan tot stand wordt gebracht. Er zou dan teveel inbreuk worden gemaakt op rechten van mensen die op basis van het geldende plan mogen bouwen. De wetgever heeft daarom in art. 21, lid 4 WRO (art.3.7, lid 5 Wro) een beperking aan de werkingsduur van een voorbereidingsbesluit gesteld: als niet binnen een jaar na inwerkingtreding van zo'n besluit een ontwerp-bestemmingsplan ter inzage is gelegd, vervalt het besluit. In art. 21, lid 7 heeft de wetgever de aanwezigheid van een structuurplan willen honoreren, door te bepalen dat de termijn waarbinnen een ontwerp-bestemmingsplan ter inzage moet zijn gelegd maximaal twee jaar mag bedragen als het voorbereidingsbesluit is genomen voor een gebied dat tot de bebouwde kom behoort en waarvoor in een structuurplan aanwijzingen voor de bestemming zijn gegeven. Deze bonus is in de nieuwe Wro niet teruggekeerd.

Het komt in de praktijk vaak voor, dat een voorbereidingsbesluit wordt herhaald wanneer niet tijdig een ontwerpplan ter visie kan worden gelegd. Vaak wordt dan gesproken van het 'verlengen' van een voorbereidingsbesluit. Dit is uiteraard niet juist, omdat de werkingsduur niet buiten het wettelijk maximum kan worden opgerekt. Is een voorbereidingsbesluit voor een tweede periode van kracht geworden, dan moet een tijdens de eerste periode aangehouden beslissing op een bouwaanvraag alsnog worden genomen.

Is op tijd een ontwerp-plan ter inzage gelegd, dan duurt de aanhoudingsplicht op grond van art. 50, lid 2 Ww totdat het bestemmingsplan in werking is getreden. Er zijn echter uitzonderingen op deze hoofdregel. De aanhoudingsplicht vervalt ook wanneer bepaalde termijnen in de totstandkomingsprocedure van bestemmingsplannen worden overschreden. In art. 50, lid 2 Ww wordt verwezen naar de termijnen die worden genoemd in de artikelen. 25 en 26 WRO. Ik kom hierop terug in paragraaf 6.3.10.2.

Er gaat geruime tijd overheen voordat een plan in werking treedt. In sommige gevallen kan het ongewenst zijn om zo lang te wachten met de verlening van een bouwvergunning. De wetgever had daarom de mogelijkheid in het leven geroepen om vooruit te lopen – te anticiperen – op het komende plan en de aanhoudingsplicht te doorbreken. Lid 5 van art. 50 Ww (oud) gaf de mogelijkheid om na verklaring van geen bezwaar van gedeputeerde staten bouwvergunning te verlenen. Bij de wijziging van de WRO in 2000 is dit systeem door het amendement Verbugt c.s. aangepast (TK 1998-1999, 25311, nr. 39). Als een bouwaanvraag in overeenstemming is met het in voorbereiding zijnde bestemmingsplan kunnen burgemeester en wethouders op grond van art. 50, lid 4 zonder een verklaring van geen bezwaar vergunning verlenen. Die bevoegdheid is ook aanwezig als de bouwaanvraag niet in strijd is met het provinciale of nationale ruimtelijke beleid. Wat met deze laatste toevoeging wordt bedoeld is niet geheel duidelijk en blijkt ook niet uit de toelichting op het

amendement. Naar mijn mening impliceert deze bepaling dat vrijstelling in strijd met het plan in voorbereiding mogelijk is, indien maar overeenstemming bestaat met provinciaal of nationaal ruimtelijk beleid. Dit lijkt onzinnig. Peters vermoedt daarom dat sprake is van een verschrijving: bedoeld zou zijn dat de bouwaanvraag slechts zou kunnen worden verleend bij overeenstemming met het plan in voorbereiding en het nationale en provinciale beleid (Peters 1999, 260).

In art. 50, lid 5 Ww wordt aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid toegekend om vergunning te verlenen in strijd met het plan in voorbereiding. Hier is de parallel getrokken met art. 19, lid 1 WRO: vereist zijn een verklaring van geen bezwaar en een goede ruimtelijke onderbouwing. Op het eerste gezicht is het opmerkelijk dat men vergunning zou willen verlenen in strijd met een plan in voorbereiding. We zijn hier wel heel ver afgeraakt van het oorspronkelijk doel van art. 50 Ww, namelijk om het plan in voorbereiding te beschermen. Toch is de bepaling enigszins te begrijpen als althans de relatie met art. 19 WRO in acht wordt genomen. Oorspronkelijk was de bedoeling van dit artikel om *vooruitlopend* op de herziening van een bestemmingsplan vrijstelling te verlenen van een geldend plan. De regering had bij recente wetswijziging de bedoeling om de relatie tussen de toepassing van art. 19 WRO en het herzien van een bestemmingsplan door te snijden. Doorredenerend is het dan mogelijk om niet alleen in afwijking van het geldende plan vrijstelling te verlenen, maar ook in afwijking van een plan in voorbereiding. En als in afwijking van een plan in voorbereiding vrijstelling kan worden verleend, dan moet uiteraard ook de aanhoudingsplicht kunnen worden doorbroken in strijd met een plan in voorbereiding. Fraai is het echter allemaal niet, te meer als men bedenkt dat van de oorspronkelijke bedoeling van de regering na de behandeling door de Tweede Kamer niet veel is overgebleven: in veel gevallen zal wel degelijk een plan in voorbereiding nodig zijn om vrijstelling te kunnen verlenen. Voor een nadere bespreking van de chaos rondom art. 19 WRO verwijs ik naar par. 8.3.

Tot nu toe hebben we het uitsluitend over de voorbereidingsbescherming ten aanzien van bouwactiviteiten gehad. Omdat gebruiksactiviteiten niet vergunningplichtig zijn, biedt een voorbereidingsbesluit in de huidige WRO geen bescherming als zulke activiteiten in strijd met een komend plan zijn. Uiteraard kan tegen vormen van gebruik die in strijd zijn met het geldend plan met bestuursdwang of bestuursdwang worden opgetreden. Toch staat de gemeente niet helemaal machteloos tegen ongewenste gebruiksactiviteiten. We zullen in paragraaf 6.3.8.1 zien, dat het mogelijk is bepaalde gebruiksvormen, waarvan niet op voorhand gezegd kan worden of ze al dan niet in strijd zijn met een bestemming, te binden aan een aanlegvergunning. Art. 21, lid 3 WRO biedt de mogelijkheid om aanlegvergunningvereisten op te nemen in een

voorbereidingsbesluit, 'voor zover zulks noodzakelijk is om te voorkomen, dat een terrein minder geschikt wordt voor een daaraan bij het plan te geven bestemming'.

In de nieuwe Wro is de bevoegdheid om een aanlegvergunningvereiste in een voorbereidingsbesluit op te nemen, teruggekeerd in art. 3.7, lid 3. Ook is het mogelijk gemaakt om gebruik onder de voorbereidingsbescherming te brengen. In art. 3.7, lid 4 Wro lezen we dat in een voorbereidingsbesluit kan worden bepaald dat het verboden is het gebruik van gronden of bouwwerken te wijzigen. Uiteraard moet het mogelijk zijn om van dit verbod ontheffing te verlenen als een gebruikswijziging in overeenstemming is met een plan in ontwerp. De wet bepaalt op dit punt nog niets, maar de desbetreffende bevoegdheid zal bij Invoeringswet aan art. 3.7, lid 4 worden toegevoegd.

6.2.3.2 RECHTSBESCHERMING

Voor de wetwijziging van 2000 was tegen een voorbereidingsbesluit geen beroep mogelijk, omdat het besluit was opgenomen in de bij art. 8:5 Awb behorende negatieve lijst. Deze plaatsing was verklaarbaar, omdat argumenten tegen het nemen van een voorbereidingsbesluit aan de orde konden komen in procedures tegen vervolgbesluiten, zoals besluiten tot vaststelling van bestemmingsplannen of besluiten tot het verlenen van vrijstelling op grond van art. 19 WRO. De wetgever wilde dat tegen weigeringen een voorbereidingsbesluit vast te stellen, wel rechtsbescherming zou openstaan (TK 1991-1992, 22495, nr. 3, p. 206), maar de Afdeling stak hier in *ABRS 1 februari 1996, AB 1996/109, m.nt. PvB (Waspik)* een stokje voor.

Omdat de regering voornemens was om de relatie tussen het voorbereidingsbesluit en de vrijstellingsbevoegdheid ex art. 19 WRO door te snijden, was er niet langer een doorslaggevende reden om het voorbereidingsbesluit van beroep uit te zonderen. Art. 21 kwam daarom niet meer voor op de negatieve lijst, zoals opgenomen in het wetsvoorstel tot wijziging van de WRO. In die vorm heeft de negatieve lijst ook het Staatsblad gehaald. Dit is opmerkelijk, omdat door het amenderende werk van de Tweede Kamer de relatie tussen art. 19 WRO en het voorbereidingsbesluit voor een groot aantal gevallen is hersteld (zie par. 8.3).

Tegen een voorbereidingsbesluit en ook tegen de weigering zo'n besluit te nemen staat nu en ook onder de Wro de standaardvoorziening open. Wel moet opgemerkt worden dat de kans van slagen van een bestuursrechtelijke procedure tegen het nemen van een voorbereidingsbesluit gezien de zeer grote beslissingsvrijheid die de gemeenteraad op dit punt heeft, zeer gering is.

6.3 Inhoud en vormgeving

6.3.1 Inleiding

In par. 3.6.1 ben ik in globale zin ingegaan op de inhoud en vormgeving van bestemmingsplannen. Ik herhaal hier het samenvattend overzicht van de mogelijke inhoud van bestemmingsplannen.

1. toelichting (niet bindend in de zin van algemeen verbindend voorschrift)
2. kaart
3. definitiebepalingen, waaronder bepalingen over de wijze van meten
4. bestemmingsomschrijvingen
5. bebouwingsvoorschriften
6. algemene gebruiksbeepaling (opgenomen in de Wro zelf)
7. specifieke gebruiksbeepalingen
8. beschrijving in hoofdlijnen (niet meer onder de Wro)
9. uitwerkingsverplichtingen, vergezeld van uitwerkingsregels
10. wijzigingsbevoegdheden, vergezeld van wijzigingsregels
11. vrijstellingsbevoegdheden, vergezeld van vrijstellingsregels
12. bevoegdheden tot het stellen van nadere eisen, vergezeld van nadere eisen-regels
13. sloopvergunningvereiste (nieuwe Wro)
14. aanlegvergunningvereisten
15. overgangsbepaling (in de nieuwe Wro of in het nieuwe Bro)
16. strafbaarstelling

6.3.2 De toelichting

In de toelichting bij een bestemmingsplan moeten op grond van art. 12, lid 2 Bro worden opgenomen:

1. de aan het plan ten grondslag liggende gedachten;
2. de uitkomsten van het voorbereidend onderzoek (zie paragraaf 6.2.2);
3. de uitkomsten van het overleg (zie paragraaf 6.2.1);
4. een verslag van de opmerkingen die in de inspraakprocedure zijn gemaakt (zie paragraaf 6.2.4);
5. vermelding van het ontbreken van overeenstemming over verdeling van kosten die moeten worden gemaakt ten behoeve van de behartiging van belangen die door andere openbare lichamen dan de gemeente worden behartigd.

Op dit laatste punt gaan we verder niet in. Het ligt voor de hand een toelichting

in een iets andere volgorde op te bouwen dan de wetgever in art. 12, lid 2 Bro heeft gedaan, omdat aan het plan ten grondslag liggende gedachten toch bezwaarlijk uit de blauwe lucht kunnen worden geplukt. Na een inleiding is dus altijd een weergave van het onderzoek aan te treffen dat op verschillende terreinen gedaan is. Dit onderzoek kan verschillen al naar gelang het type gebied waarvoor een plan wordt ontworpen. Op basis van dat onderzoek worden vervolgens uitgangspunten beschreven die in de vormgeving van het plan zijn gevolgd. Die uitgangspunten zijn van stedenbouwkundige en planologische aard en hebben betrekking op een toestand die met het plan wordt nagestreefd. Soms is een plan alleen bedoeld om een bepaalde toestand te conserveren. In dat geval zal de na te streven toestand gemakkelijk te beschrijven zijn. In andere gevallen, waarbij het de bedoeling is om de bestemming en inrichting van een gebied te veranderen, is die beschrijving uitgebreider en diepgravender.

Na de beschrijving van de met het plan na te streven doeleinden, moet worden aangegeven op welke wijze de planologische en stedenbouwkundige uitgangspunten in juridische vorm zijn vertaald. Daarna kan dan verslag worden gedaan van overleg en inspraak.

Welke status heeft de toelichting? Lange tijd overheerste in de literatuur een soort minachting voor de toelichting. Zij behoorde in juridische zin niet tot het plan en werd dus geacht geen betekenis te hebben. Wel werden onderdelen van de toelichting soms tot onderdeel van de voorschriften gemaakt doordat er in de voorschriften naar werd verwezen. Dat is bijvoorbeeld handig, als moet worden aangegeven waaruit bijzondere waarden, zoals natuurwetenschappelijke, bestaan. Die onderdelen van de toelichting behoren dan dus niet uit zichzelf tot het plan, maar worden er door de verwijzing wel onderdeel van.

Maar is het echt zo, dat de toelichting geen betekenis heeft? In een bestemmingsplan komen bestuursbevoegdheden voor als vrijstellings- en wijzigingsbevoegdheden en uitwerkingsverplichtingen. Voor die flexibiliteitsinstrumenten moeten regels in het plan worden opgenomen die aangeven binnen welke grenzen die bevoegdheden mogen worden gebruikt. Binnen die grenzen zijn burgemeester en wethouders vrij om te beoordelen hoe van de bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt. Het is heel goed denkbaar, dat voor de uitoefening van zulke vrije bevoegdheden, nadat het bestemmingsplan in werking is getreden, beleidsregels worden opgesteld door burgemeester en wethouders. De toelichting kan echter ook zulke beleidsregels bevatten.

6.3.3 Bestemmingen

6.3.3.1 GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Uit art. 10 WRO (3.1 Wro) blijkt dat het in een bestemmingsplan moet gaan om bestemmingen die nodig zijn voor een goede ruimtelijke ordening. Dit wordt nog eens benadrukt in artikel 12, lid 1a Bro, waar wordt voorgeschreven dat een bestemmingsplan wordt vervat in – onder meer – een omschrijving van de in het plan opgenomen bestemmingen, waarbij per bestemming het doel of de doeleinden worden aangegeven, die met het oog op een goede ruimtelijke ordening zijn toegekend.

Het lijkt of met de term ‘goede ruimtelijke ordening’ een open deur wordt ingetrapt. Dat de WRO zich met ruimtelijke ordening bezig houdt is nogal duidelijk en dat het dan om goede ruimtelijke ordening moet gaan is logisch, want een slechte behartiging van bepaalde belangen zal niet snel tot doelstelling van een wet worden verheven.

In de MvT (Bijlagen Handelingen Tweede Kamer 1955-1956, 4233, nr. 3, blz. 14) wordt vermeld, dat het doel van het bestemmingsplan is een goede ruimtelijke ordening van het gebied, waarover het plan zich uitstrekt. Deze ruimtelijke ordening wordt verkregen door het coördineren van de verschillende belangen, die bij het gebruik van de in het plan begrepen grond zijn betrokken, tot een zo harmonisch geheel, dat een grotere waarde vertegenwoordigt dan bij het dienen van elk belang afzonderlijk te bereiken was geweest.

Daarmee is nog niet gezegd wat onder goede ruimtelijke ordening moet worden verstaan. Bij de coördinatie van belangen moet een harmonisch geheel worden bereikt, maar de een zal daaronder iets totaal anders verstaan dan de ander. We zouden kunnen stellen, dat ruimtelijke ordening is de coördinatie van belangen, die een claim leggen op de omgeving. Ontbreekt die coördinatie, dan is geen sprake van ruimtelijke ordening. De wetgever had kunnen volstaan met te vermelden, dat bestemmingen in het belang van de ruimtelijke ordening kunnen worden aangewezen.

Of het resultaat van die coördinatie goed blijkt te zijn, is een kwestie van appreciatie. Daarbij spelen beleidsoverwegingen een rol.

In het bestemmingsplan gaat het om coördinatie van belangen die een beslag leggen op het gebruik van de grond. Die coördinatie komt tot stand, doordat in bestemmingsomschrijvingen wordt aangegeven voor welke doeleinden de in een bestemmingsplan opgenomen gronden zijn bestemd. Er ontstaat dus een zekere differentiatie in gebruiksdoeleinden. Hoe dat gebeurt zal ik verderop in deze paragraaf behandelen.

6.3.3.2 HET BESTEMMINGSBEGRIIP

Noch in de WRO, noch in het Bro wordt duidelijk gemaakt wat onder een ‘bestemming’ moet worden verstaan. We zagen in hoofdstuk 1 dat de wetgever zich nooit heeft bekommerd om een duidelijke begripsomschrijving. De gevolgen daarvan laten zich raden: er worden veel bestemmingen omschreven die in feite geen bestemming zijn. Zo worden vaak bestemmingsomschrijvingen aangetroffen, waarin wordt aangegeven welke bebouwing is toegelaten, bijvoorbeeld: ‘de op de kaart voor woningen aangewezen gronden zijn bestemd voor woningen’. Het aangeven van de toegelaten soort bebouwing is onjuist, omdat dat moet gebeuren via het opnemen van bebouwingsvoorschriften, die we nog zullen behandelen. Als bij planontwerpen niet goed duidelijk is, wat een bestemming is, kan nooit een goede bestemmingsomschrijving worden gegeven, terwijl evenmin een goede bestemmingsverdeling tot stand kan komen. Een keuze voor een gedetailleerde of een globale bestemming is dan niet beredeneerd, maar hangt af van toevallige omstandigheden.

De betekenis van het bestemmingsbegrip kan indirect worden ontleend aan artikel 12, lid 1a Bro. Daar wordt gesteld, dat per bestemming het doel of de doeleinden worden aangegeven, die met het oog op een goede ruimtelijke ordening aan de in het plan begrepen gronden zijn toegekend. Nu is een doel of een doeleind in dit verband weer iets anders dan we in het gangbare spraakgebruik gewend zijn. Een doel is iets dat wordt nagestreefd, bijvoorbeeld het halen van de Masterbul binnen de studiefinancieringstijd. In de WRO wordt er iets anders mee bedoeld.

Met doeleinden waarvoor de grond mag worden gebruikt werden onder de werking van de Woningwet 1901 en in het oude BRO geen doeleinden bedoeld die de overheid probeert te bereiken door het voeren van een bepaald beleid. De term ‘doeleinden’ had hier een betekenis die van de algemeen gangbare afwijkt. In het oude BRO werd in artikel 13 een hoofdindeling van gebruiksdoeleinden gegeven. Genoemd werden daar bijvoorbeeld: woondoeleinden, doeleinden van handel en bedrijf en agrarische doeleinden. Dat waren dus functies die de grond kan hebben: een hoedanigheid in juridische zin. Dat is iets anders dan een beleidsdoel. Een beleidsdoel kan zich wel richten op de realisering, verbetering etc. van een gebruiksdoeleind. Die realisering etc. is dan iets dat in het meer gangbare spraakgebruik wordt aangeduid als doeleind, als beleidsdoel. In de situatie van de Woningwet 1901 en de WRO 1965 kreeg het nastreven van de realisering van een gebruiksdoeleind vooral in eerste instantie slechts vorm door uitsluitend de doeleinden te noemen. Beleidskeuzen die in het ontwerpproces waren gedaan, kregen alleen gestalte door de vastlegging van die keuzen in de toekenning van gebruiksdoeleinden. In de praktijk van de bestemmingsplannen bleek het echter ontzettend moeilijk

een zuiver onderscheid te maken tussen gebruiksdoeleinden als juridische hoedanigheden en de op de realisering van die hoedanigheid gerichte activiteiten. Ik kan dit duidelijk maken aan de hand van een fictieve omschrijving van de bestemming 'Natuurgebied'. Deze zou in de oudere plannen hebben kunnen luiden:

'De op de kaart voor natuurgebied aangewezen gronden zijn bestemd voor doeleinden van natuurbeheer'.

In feite is hier de term 'doeleinden' overbodig; volstaan zou kunnen worden met 'bestemd voor natuurbeheer'. Dat is geen hoedanigheid, maar een activiteit. Een tamelijk inhoudsloos omschreven activiteit echter, die als toetsingsgrond in een bestemmingsplan nauwelijks betekenis kan hebben. Duidelijk moet zijn waarop dat beheer dan betrekking heeft, met andere woorden welke natuurwaarden in het geding zijn. Die zijn dan ook in bestemmingsomschrijvingen op den duur verschenen, maar zelfs dat was in feite nog te onduidelijk.

Daarom werden de natuurwaarden gedefinieerd in de begripsbepalingen, maar dat gaf veelal nog een te oppervlakkig beeld. Er trad dan ook een ontwikkeling op, waarbij de in de plantoelichting gegeven beschrijvingen van de waarden van toepassing werden verklaard. Verder werd nader inhoud gegeven aan de vorm van het beheer: het ging niet alleen om bescherming, maar ook om het terugbrengen (waar ze verloren waren gegaan) en vergroting (waar ze onvoldoende waren) van natuurlijke waarden.

Op deze manier zijn zuivere beleidsdoeleinden de bestemmingsomschrijvingen binnengeslopen en is het onderscheid tussen zulke beleidsdoeleinden en gebruiksdoeleinden als juridische hoedanigheden meer en meer gaan vervagen.

6.3.3.3 SITUERINGSKENMERKEN

Zoals blijkt, zijn verschillende functies mogelijk. Waarop berust nu het verschil tussen functies, met andere woorden: waarom wordt aan het ene gebied een agrarische functie toegekend en aan het andere een industriële functie? Uiteraard gaan daar ruimtelijke beleidsoverwegingen aan vooraf. Deze overwegingen vinden echter niet in vrijheid plaats, omdat verschillende functies verschillende eisen stellen.

De bestemming van grond wordt dus omschreven door gebruiksdoeleinden op te sommen. Van der Ree verklaart deze term: een ruimtelijk gebruiksdoeleind is een functie van de grond met bijzondere (te onderscheiden van andere, JSt) invloed op, of bijzondere eisen stellend aan de omgeving. Uit oogpunt van situering is een dergelijke functie niet zomaar inwisselbaar voor een andere, zodat men ook kan spreken van een functie met eigen situeringskenmerken (Van der Ree 1989: 575). Onder situeringskenmerken zijn te verstaan: eisen of overwegingen ten aanzien van de ligging van een functie of de omvang van het ruimtebeslag door een functie. Van der Ree geeft als voorbeelden van

situeringsskenmerken: een benodigde bebouwingsmassa, een minimale breedte of diepte van het ruimtebeslag, een minimaal benodigde of maximaal toelaatbare vloer- of terreinoppervlakte, een maximale loop- of reisafstand, een bepaalde ligging in de verkeersstructuur, een benodigd draagvlak, een bepaalde verkeersaantrekkende of -productie, een bepaalde mate van milieubelasting of een bepaalde graad van gevoeligheid, een rustige of juist een drukke omgeving. Situeringsskenmerken kunnen een verschillend karakter hebben, wat tot uiting komt in de beschrijving van Van der Ree. Er worden eisen gesteld aan de omgeving of er is invloed op die omgeving. We zouden kunnen spreken van passieve en van actieve kenmerken. We moeten ons echter tegelijkertijd realiseren, dat een passief kenmerk ook kan worden beschouwd als een actief kenmerk. Dat hangt af van het gezichtspunt dat we kiezen. Een woonwijk stelt als eis, dat het milieu een aanvaardbare kwaliteit heeft. Tegelijkertijd is die eis ook te beschouwen als invloed op de omgeving. Willen we namelijk gevolg geven aan de eis, dan zullen we ervoor moeten zorgen, dat in de omgeving zo weinig mogelijk hinder wordt geproduceerd. Kijken we naar hinderveroorzakende activiteiten, dan stellen die als eis, dat er zo weinig mogelijk belemmeringen worden veroorzaakt door hindergevoelige functies. De invloed die daarvan uitgaat is, dat in de omgeving van de hinderactiviteiten zo weinig mogelijk hindergevoelige functies mogen worden gevestigd. Situeringsskenmerken zijn dus belangrijk: als er geen verschil is in kenmerken, dan is er geen reden om in doeleinden te differentiëren. Dit betekent niet, dat een bestemmingsomschrijving altijd uitsluitend moet bestaan uit functies waarvan de situeringsskenmerken niet verschillen. Voor globale, uit te werken bestemmingen worden heel uiteenlopende functies in een en dezelfde bestemmingsomschrijving vermeld. Bij een uit te werken bestemming voor een woonwijk valt te denken aan: wonen, verkeer, groen, water en openbaar nut. Bij de uitwerking kunnen deze verschillende functies in aparte gedetailleerde bestemmingen worden vervat. Een bestemming behoeft echter niet altijd te worden uitgewerkt. Als een gemeente de pretenties van het ruimtelijk beleid bescheiden wil houden, is het mogelijk om een bestemmingsomschrijving globaal te houden door functies met uiteenlopende situeringsskenmerken toe te staan. Een gemeente heeft dan minder mogelijkheden om de uitvoering van de bestemming te sturen, terwijl de burgers aan zo'n bestemming minder inzicht kunnen ontleenen. Bij de uitvoering kunnen conflicten ontstaan, als functies elkaar blijken te bijten.

Situeringsskenmerken zijn nog om een andere reden belangrijk. Ze vormen namelijk de verbinding tussen het planologische en het juridische vakgebied. Planologen gebruiken situeringsskenmerken ten behoeve van het planologische onderzoek dat een bestemmingsplan moet onderbouwen. Juristen gebruiken situeringsskenmerken om tot een juiste juridische opzet van een plan te komen.

Gemeenschappelijke kennis van de kenmerken bevordert dus een doelmatige samenwerking van de beide disciplines.

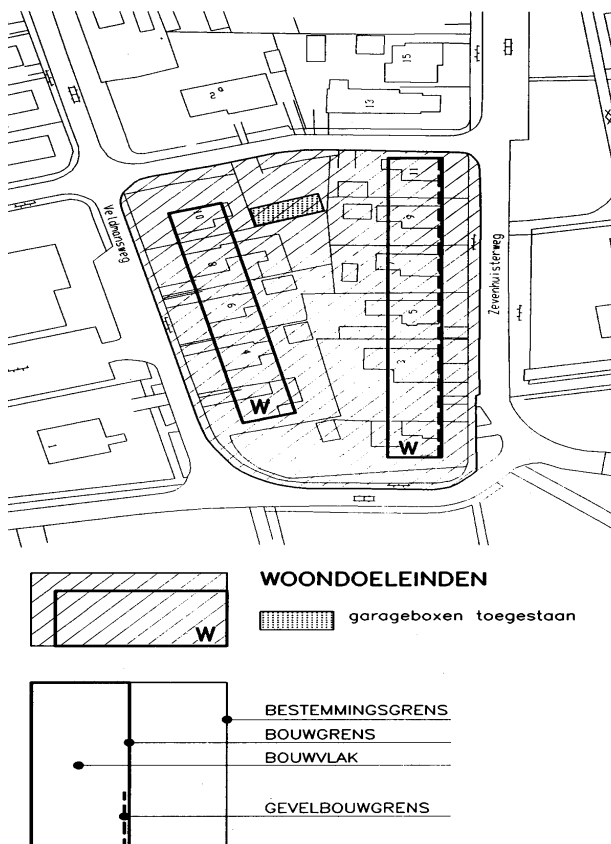
Een omvangrijke opsomming van situeringskenmerken is opgenomen in de uitgave Planologische Kengetallen.

We kunnen dus stellen, dat een bestemming een verzameling is van functies die de grond kan hebben, waarbij die functies juridische hoedanigheden zijn met specifieke situeringskenmerken.

6.3.4 De kaart

We hebben in de vorige paragraaf gezien, dat in bestemmingsomschrijvingen wordt verwezen naar een kaart. Het systeem is simpel. Op een kaart worden aanduidingen (rasters, arceringen) aangegeven die bestemmingen representeren. In een legenda (verklaring) wordt vermeld welke aanduiding met welke bestemming correspondeert. Op die manier is dus duidelijk op welk deel van het plangebied welke bestemming van toepassing is. Door nu in een bestemmingsvoorschrift naar de kaart te verwijzen, wordt dat voorschrift van toepassing op de gebieden die op de kaart van de betreffende bestemming zijn voorzien. Een aaneengesloten deel van de plankaart dat eenzelfde bestemming heeft noemen we een bestemmingsvlak. Binnen bestemmingsvlakken wordt vaak weer onderscheid gemaakt tussen delen die *wel* en delen die *niet* bebouwd mogen worden. Delen die wel mogen worden bebouwd, noemen we bebouwingsvlakken of bouwvlakken. Deze worden omgeven door bebouwingsgrenzen, die meestal met een grote lijndikte op de kaart zijn aangegeven.

In art. 16 Bro worden eisen opgesomd waaraan kaarten moeten voldoen. Zo moeten kaarten worden getekend op een duidelijke ondergrond. In het verleden werd daarvoor vaak een topografische kaart gebruikt. Tegenwoordig wordt als basis meer en meer gebruikt de oorspronkelijk voor kadastrale doeleinden door landmeters vervaardigde grootschalige basiskaart Nederland, die in veel



gemeenten in geautomatiseerde vorm aanwezig is en kan worden beschouwd als het basismateriaal voor de grondgebonden activiteiten van een gemeente. Deze kaart voldoet aan de door art. 16 Bro gestelde eis, dat de bestaande gebouwen en de namen van de belangrijkste wegen, straten en waterwegen moeten worden aangegeven.

Kaarten moeten worden vervaardigd op een schaal van ten minste 1 op 10000, tenzij de omvang van een plangebied of de aard van een plan een andere schaal noodzakelijk maakt. In de praktijk is 1 op 10000 wel het uiterste. Deze schaal is alleen bruikbaar voor zeer grote gebieden waarvoor het niet nodig is al te gedetailleerde bestemmingen te vermelden. Meestal is een grotere schaal

noodzakelijk, waarbij 1 op 1000 heel gangbaar is. Uiteraard is het mogelijk verschillende schalen te combineren. Deze benadering wordt vaak aangetroffen bij omvangrijke landelijke gebieden, waarbij het gebied als geheel in 1 op 10000 of 1 op 5000 op een grote kaart wordt weergegeven, terwijl de details, zoals woningen en agrarische bouwpercelen, in 1 op 1000 op afzonderlijke kaartjes worden getekend. Op de grote kaart wordt dan door aanduidingen naar de kleine kaartjes verwezen, die in een bijlage aan het plan worden toegevoegd.

Kaarten moeten op een duidelijke en overzichtelijke wijze worden uitgevoerd, van duurzaam materiaal vervaardigd worden en goed vermenigvuldigbaar zijn, zo wordt in art. 16, lid 2 Bro gesteld. Het kleuren van kaarten is dus niet verplicht. Het systeem van de op een plankaart gebruikte grafische aanduidingen moet zo zijn opgezet, dat een kaart ook in zwart-wit voldoende duidelijk is. In de keuze van dat systeem is iedere gemeente vrij en het is zelfs mogelijk om van plan tot plan een ander systeem te kiezen. In de praktijk is dat natuurlijk niet erg efficiënt en streven gemeenten naar standaardisering, die vooral tot zijn recht komt bij het tekenen van kaarten met behulp van de computer. Ook op landelijk niveau is gewerkt aan standaardisering. Het Nirov bracht aan het begin van de jaren tachtig het rapport *Kleuren en tekens* uit en in 1996 *Op dezelfde leest II*, waaraan de tekening is ontleend die hierboven is opgenomen. In 2002 verscheen het Nirov-rapport *Op de digitale leest*. Hierin worden 25 veel voorkomende bestemmingen behandeld inclusief hun voorschriften en de wijze waarop ze op de plankaart worden vermeld. Dit rapport kan worden beschouwd als de voorloper van de bepalingen met betrekking tot digitale bestemmingsplannen zoals ze in het nieuwe Bro zullen worden opgenomen.

6.3.5 Voorschriften

Grondslag

Art. 3.1, lid 1 Wro schrijft als opvolger van art. 10 WRO voor dat ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en dat met het oog op die bestemming regels worden gegeven. Deze regels betreffen *in elk geval* regels omtrent het gebruik van de grond en van de zich daar bevindende bouwwerken.

Gebruik van grond en bouwwerken

De term ‘gebruik’ moet in het verband van de Wro ruim worden opgevat. De voorschriften kunnen bijvoorbeeld iets zeggen over welke vorm van agrarisch gebruik is toegestaan, maar ook over de vorm, de afmetingen en de situering van agrarische gebouwen. We spreken daarom liever over gebruiksvoorschriften

(in strikte zin) en bebouwingsvoorschriften. Beide soorten vallen onder het begrip ‘gebruiksvoorschriften’ van de Wro.

In veel gevallen zijn gebruiksvoorschriften per bestemming onnodig, omdat via de algemene gebruiksbeplanning (zie par. 6.3.6.1) al wordt bereikt, dat gebruik in strijd met de bestemming verboden is. Als twijfel kan ontstaan over de vraag of een bepaalde activiteit wel of niet onder de algemene gebruiksbeplanning valt, is het raadzaam om bij de bestemming zelf te bepalen dat een bepaald gebruik in ieder geval verboden is. Zo blijkt uit de samenhang van de bestemmingsomschrijving: ‘deze gronden zijn bestemd voor agrarische bedrijvigheid’ en het verbod om gronden en gebouwen in strijd met de bestemming te gebruiken, niet dat het plaatsen van als schafthok dienende oude Volkswagenbusjes verboden is. Als men van mening is dat het plaatsen van zulk soort voertuigen landschapontsierend is, kan deze specifieke activiteit verboden worden. Men spreekt dan van een *specifiek* gebruiksverbod.

Soorten bouwwerken

We treffen in bestemmingsvoorschriften vrijwel altijd regels voor bouwwerken aan. Daarbij wordt onderscheid gemaakt in gebouwen en bouwwerken die geen gebouw zijn, ook wel *andere bouwwerken* genoemd. Dat zijn bouwwerken die niet voor een mens toegankelijk zijn. We moeten dan denken aan schuttingen, masten, pergola's en dergelijke. De reden voor dit onderscheid is dat bouwwerken die geen gebouw zijn, in ruimtelijk opzicht een geheel andere verschijningsvorm hebben dan gebouwen.

Toelatingsplanologie

Bebouwingsregels kunnen bestaan uit een algeheel verbod of een verbod om een hoogte of een oppervlakte te overschrijden. Ook is het toegestaan te bepalen, dat een minimale hoogte of een minimaal oppervlak moet worden gerealiseerd. Bouwwerken zijn dus, als ze niet geheel verboden zijn, toegelaten mits ze aan bepaalde eisen voldoen. In het jargon wordt dit aangeduid als toelatingsplanologie. Uitvoering van een bestemmingsplan impliceert realisering van bouwwerken en bepaalde gebruiksvormen. Vanuit de uitvoeringsvisie geredeneerd zou het erg makkelijk zijn als in een bestemmingsplan een verplichting tot realisering kon worden opgelegd. Een dergelijke verplichting betekent echter een enorme inbreuk op het eigendomsrecht en zou slechts acceptabel zijn als de rechthebbende een volledig compenserende vergoeding zou krijgen. Wil de overheid een bestemmingsplan uitvoeren dan zal zij daarover moeten contracteren en in het uiterste geval tot onteigening moeten overgaan.

Iets anders is het als de realisering van een bouwwerk afhankelijk wordt gesteld van een bepaalde activiteit die in fysieke zin niets te maken heeft met dat bouwwerk. Voor het leggen van zo'n koppeling kan aanleiding zijn,

bijvoorbeeld omdat het gebruik van het beoogde bouwwerk leidt tot geluidoverlast in de omgeving, of omdat de geluidbelasting van het bouwwerk zelf te hoog zal zijn. In zulke gevallen kan de verplichting worden geïntroduceerd om het verlenen van een bouwvergunning afhankelijk te stellen van de realisering van geluidwerende voorzieningen. Als voorbeeld kan dienen ABRvS 19 januari 2005, AB 2005/412, m.nt. Jst.

Het ging om een uitwerkingsplan waarin het dagelijks bestuur van stadsdeel "Westerpark" (Amsterdam) een regeling had opgenomen voor een kinderdagverblijf. Uit onderzoek was gebleken dat, als geen geluidwerende maatregelen zouden worden getroffen, het maximale piekniveau van 65 dB(A) op een drietal waarneempunten aan de achtergevel van omringende woningen zou worden overschreden. Het dagelijks bestuur wilde daarom geluidwerende voorzieningen treffen. Het betrof onder meer een geluidsscherm rond de speelplaats. Dit zou, na toepassing van een in de planvoorschriften opgenomen vrijstellingsmogelijkheid, kunnen worden aangelegd op gronden met de bestemming "Tuinen en erven". Daarnaast zou een aarden wal langs de buitenruimte van het kinderdagverblijf worden aangelegd.

De Afdeling overwoog dat niet was gegarandeerd dat het kinderdagverblijf slechts zou worden gebouwd als ook de benodigde geluidswerende maatregelen zouden worden getroffen en onthield in verband daarmee goedkeuring aan het plan.

Een ander voorbeeld vinden we in ABRvS 22 maart 2006, AB 2006/421, m.nt. A.A.J. de Gier.

Het betreft de aanleg van het bedrijventerrein "Linderveld" in de gemeente Deventer. Er is een bestemmingsplan vastgesteld, ten behoeve waarvan een milieueffectrapport (mer) is gemaakt. In beroep wordt gesteld dat de in het mer beschreven mitigerende en compenserende maatregelen ten onrechte niet dwingend in het bestemmingsplan worden voorgeschreven. Dit zou strijd opleveren met artikel 8 van de MER-richtlijn. De Afdeling constateert dat uit art.8 van de richtlijn (tegenwoordig uit art. 7.35 Wm) voortvloeit dat mitigerende en compenserende maatregelen die op grond van de mer moeten worden genomen om de nadelige gevolgen voor het milieu te beperken, dwingend moeten worden voorgeschreven in bestemmingsplannen. Deze maatregelen kunnen worden geformuleerd als voorwaardelijke verplichtingen, waardoor veilig gesteld wordt dat ze gerealiseerd zijn voordat bouwvergunning kan worden verleend. Ook is denkbaar dat het nemen van de maatregelen in uitwerkingsregels wordt opgenomen als voorwaarde voor het kunnen vaststellen van een uitwerkingsplan.

Problematisch is wel dat ook gebruiksactiviteiten die niet gepaard gaan met bouwen nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Denk bijvoorbeeld aan de inrichting van het bedrijventerrein, de aanleg van de wegen etc. Een oplossing zou gevonden kunnen worden door de desbetreffende activiteiten te binden aan een aanlegvergunningvereiste (par. 6.3.8).

Het is soms onmogelijk om compenserende en mitigerende maatregelen in het plangebied uit te voeren waar de voor het milieu nadelige activiteit plaatsvindt. We kunnen denken aan maatregelen die bedoeld zijn om per saldo de verslechtering van de luchtkwaliteit te compenseren (par. 9.4.3) of om te voldoen aan de Vogel- en Habitatrichtlijn of Natuurbeschermingswet voortvloeiende compensatieverplichtingen. Een probleem zou dan kunnen zijn dat de elders uit te voeren maatregelen (externe maatregelen) planologisch niet mogelijk zijn gemaakt. In verband daarmee zou tegelijk met het plan waarin de

compensatieverplichting is opgenomen, een plan moeten worden vastgesteld dat de uitvoering van de maatregelen mogelijk maakt. Bij een dergelijke koppeling zou er naar mijn mening geen bezwaar tegen zijn om een verplichting tot het nemen van externe maatregelen te koppelen aan het verlenen van bouw- en aanlegvergunningen.

In de voorgaande uitspraken zien we dat de Afdeling het opnemen van een koppeling tussen het mogelijk maken van bouwwerken en het realiseren van bepaalde voorzieningen verplicht acht. Dit vloeit voort uit het bindende karakter van de in het geding zijnde normen. Het is ook mogelijk dat een koppeling kan worden toegelaten die niet gebaseerd is op bindende wettelijke normen, maar een beleidsmatige grondslag kent. Een goed voorbeeld is *ABRvS 23 april 2003, nr. 200204328/1*.

De gemeenteraad van Amsterdam had aan een deel van het betrokken perceel de bestemming “Tuinen en erven”, met de aanduiding “te handhaven bebouwing ingeval van restauratie/verbetering” toegekend. De bestemmingsregeling brengt mee dat de als zodanig aangeduide bijgebouwen mogen worden gehandhaafd en geheel mogen worden vernieuwd. Alleen wanneer wordt overgegaan tot sloop/nieuwbouw van de hoofdbebouwing mag de bebouwing niet worden gehandhaafd. Doel van deze regeling is om op termijn te komen tot een opschoning van de binnenterreinen. De Afdeling vond dit uitgangspunt en de op grond daarvan in het plan opgenomen regeling niet onredelijk.

Andere regels dan die voor gebruik en bebouwing?

De woorden ‘in elk geval’ (gecursiveerd in de hiervoor onder **grondslag** gegeven weergave van art. 3.1) kunnen voor verwarring zorgen omdat we ons moeilijk kunnen voorstellen welke andere regels in een bestemmingsplan voor een goede ruimtelijke ordening relevant kunnen zijn dan regels voor gebruik van gronden en opstallen. We hebben hier te maken met het laatste restant van een poging om in een bestemmingsplan zogenaamde ‘kwaliteitsnormen’ op te kunnen nemen: normen waarmee een goede ruimtelijke kwaliteit kan worden afgedwongen. Om welke normen het daarbij gaat is onduidelijk. Eventueel zouden daaronder kunnen worden verstaan de milieukwaliteitsnormen zoals die op grond van de Wet milieubeheer kunnen worden vastgesteld. Omdat de basis voor zulke normen al bestaat moeten we ons afvragen waarom we de Wro ook nog met een grondslag zouden uitrusten, een grondslag die bovendien erg onduidelijk is en de poort openzet voor allerlei experimenten met nieuwe soorten planvoorschriften.

6.3.6 De algemene gebruiksbepaling

6.3.6.1 ALGEMEEN

Bestemmingen zijn bindend, zowel voor het gemeentebestuur als voor de burgers. Ten aanzien van bouwwerken vloeit deze binding voort uit het

limitatief-imperatief stelsel van de bouwvergunning. Het plan als zodanig heeft in dat opzicht dus geen betekenis: zonder vergunningstelsel kunnen burgemeester en wethouders het bij de beoordeling van bouwaanvragen buiten beschouwing laten. Datzelfde geldt ook voor gebruiksactiviteiten. Op een plankaart aangegeven bestemmingen hebben op zich geen betekenis. Die betekenis is er pas als in het bestemmingsplan zelf wordt voorgeschreven, dat gebruik in strijd met de bestemming verboden is. Dit standpunt blijkt heel duidelijk uit *ARRS 190381, Gst 1981, 6667, nr. 5 (Zuidhorn)*.

In strijd met het bestemmingsplan 'Kom Zuidhorn' was een supermarkt gevestigd in een voormalige showroom van een garagebedrijf. Na verloop van tijd werd de winkel verplaatst naar de voormalige werkplaats van dit garagebedrijf en werd de voormalige showroom ingericht als emballage- en opslagruimte. Van gemeentewege volgde een aanschrijving tot sluiting van de supermarkt op grond van strijd met het bestemmingsplan. Appellant maakte hiertegen bezwaar, dat werd afgewezen.

In de daaropvolgende beroepsprocedure ging het om de vraag of de bestuursdwang van de gemeente gebaseerd moet zijn op een uitdrukkelijk gegeven voorschrift. Appellant meende dat er geen grond bestond voor de uitoefening van bestuursdwang omdat het bestemmingsplan geen uitdrukkelijk verbod bevatte. De gemeente meende echter dat de bevoegdheid reeds voortvloeide uit het stelsel van voorschriften behorend bij het bestemmingsplan en het doel dat de gemeentelijke wetgever met het plan had beoogd blijkens de toelichting. De Afdeling rechtspraak verwierp de laatste opvatting met de overweging dat noch in de WRO noch in haar ontstaansgeschiedenis enige grond te vinden is voor een dergelijke opvatting. Art. 10, lid 1 WRO vormde de grondslag voor het geven van gebruiksvoorschriften omtrent de bestemming. Deze bepaling dwong volgens de Afdeling rechtspraak echter geenszins tot het tegengaan van ieder strijdig gebruik met de in het plan aangegeven bestemming. In verband hiermee kon er naar de mening van de Afdeling rechtspraak geen sprake zijn van het van rechtswege gelden van een verbod op gebruik in strijd met de bestemming.

In Op dezelfde leest II werd als standaard-redactie voor de algemene gebruiksbepaling aanbevolen:

Het is verboden de gronden en bouwwerken te gebruiken op een wijze of tot een doel, strijdig met de gegeven bestemming(en).

De consequentie van deze redactie is, dat het *laten* gebruiken van grond en opstallen geen overtreding oplevert. Tegen degene die bijvoorbeeld een pand verhuurd waarin vervolgens strijdig gebruik plaatsvindt, kan dus niet door middel van een last onder dwangsom worden opgetreden. Wel kan aan hem een besluit tot toepassing van bestuursdwang bekend worden gemaakt, maar de kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang kunnen weer niet op hem worden verhaald. Zie in dit verband *ABRS 21 januari 1999, AB 1999/297, m.nt. JSt (Goes)*. Het verdient dus aanbeveling de standaard-redactie uit te breiden met

‘in gebruik geven of te laten gebruiken’. In dat geval is een doeltreffende handhaving wel mogelijk, zo blijkt uit *ABRS 10 november 2004, AB 2004/457, m.nt. TN*.

Onder de werking van de nieuwe Wro zal het niet meer nodig zijn ieder bestemmingsplan opnieuw met een algemene gebruiksbeplanning uit te rusten, omdat deze (door middel van de Invoeringswet) in de Wro zelf zal worden vervat, zoals het zich nu laat aanzien in art. 7.10, lid 1. Daarbij is gekozen voor een redactie die recht doet aan de hierboven vermelde jurisprudentie.

6.3.6.2 DE TOVERFORMULE

Het voorschrift dat gebruik in strijd met de bestemming verboden is, kan voor iedere bestemming herhaald worden. Het is echter praktischer om er een algemene bepaling van te maken. In alle plannen komt die algemene bepaling voor. In artikel 10 WRO werd aan gebruiksvoorschriften de eis gesteld dat ze slechts om dringende redenen een beperking van het meest doelmatige gebruik mogen inhouden. Ik heb in paragraaf 6.3.1 betoogd dat deze eis onjuist is. De Kroon vond het echter denkbaar dat een ander gebruik dan in het bestemmingsplan is aangegeven als het meest doelmatige gebruik moet worden beschouwd. Dat zou dan in strijd met artikel 10 WRO worden beperkt. Daarom heeft de Kroon aan het begin van de jaren zeventig voorgeschreven, dat aan de algemene gebruiksbeplanning een vrijstellingsbepaling moet worden toegevoegd, die burgemeester en wethouders *verplicht* om vrijstelling te verlenen van de algemene gebruiksbeplanning, als toepassing daarvan zou leiden tot een beperking van het meest doelmatige gebruik. Deze bepaling wordt aangeduid als de *toverformule*. Nog afgezien van het feit, dat de bepaling is gebaseerd op een overbodige eis, berust zij ook op een foutieve gedachtegang. Het zou immers de betekenis van bestemmingsplannen en de daarvoor geldende procedures volkomen uithollen als voor ieder verondersteld doelmatiger gebruik van een plan zou moeten worden afgeweken. Om deze foutieve gedachtegang recht te breien, hebben de Hoge Raad en de Afdeling rechtspraak een andere uitleg gegeven aan de toverformule dan de Kroon. Het standpunt van de Hoge Raad blijkt uit het arrest *HR 28 februari 1975, NJ 1975, 246, m.nt. WFP; BR 1975, blz. 604 (Jelgersma/Breda)*.

Op een terrein in de gemeente Breda met de bestemming ‘doeleinden van handel en bedrijf B’ werd een zogenaamde verbruikersmarkt (op de particulier gebruiker gerichte uitoefening van detailhandel) geëxploiteerd, wat volgens de gemeente in strijd was met de bestemming en dus op grond van de in het betreffende bestemmingsplan opgenomen algemene gebruiksbeplanning verboden. De eigenaar stelde, dat de algemene gebruiksbeplanning onverbindend was, omdat daarin niet de door de Kroon geëiste toverformule was opgenomen.

De Hoge Raad nam aan dat de wetgever bij de formulering van art. 10 WRO

twee soorten gebruiksvoorschriften voor ogen had. De eerste soort zou een verbod inhouden om de in het plan gelegen gronden en opstallen te gebruiken in strijd met de verwezenlijkte bestemming. De tweede soort zou een nadere uitwerking betekenen van de in de bestemmingsomschrijving genoemde doeleinden. Volgens de Hoge Raad was het niet aannemelijk dat de wetgever aan de eerste soort had gedacht toen hij bepaalde dat beperking van het meest doelmatige gebruik slechts was toegestaan om dringende redenen. Dit zou immers betekenen dat de in het plan begrepen gronden en opstallen in strijd met het plan zouden mogen worden gebruikt 'zo vaak het meest doelmatige gebruik van die grond of opstallen reeds door de bestemming zonder dringende redenen zou worden beperkt'. Daarom nam de Hoge Raad aan dat de in art. 10 WRO genoemde eis sloeg op de tweede soort voorschriften. Dit bracht de Hoge Raad ertoe om een algemene gebruiksbeperking verbindend te achten, hoewel de toverformule er niet in was opgenomen. Van Buuren geeft de Hoge Raad op grond van een onderzoek naar de wetsgeschiedenis van art. 10 WRO gelijk (Van Buuren 1988: 261). Ik betwijfel of de wetgever indertijd wel een duidelijk onderscheid in gebruiksvoorschriften voor ogen had. Uit de toelichting op het amendement waarbij het verbod van de beperking van het meest doelmatige gebruik werd geïntroduceerd blijkt dat in het geheel niet. Er werd opgemerkt dat de strekking van het amendement inhield een doelmatig gebruik van grond en opstallen in het algemeen zoveel mogelijk te waarborgen (Tweede Kamer 1960-1961, 4233, nr. 48). Ik houd het erop, dat de redenering van de Hoge Raad geen juiste basis had, maar wel een uitweg bood uit de door de Kroon gecreëerde ellende.

De Afdeling rechtspraak heeft veel uitspraken gedaan over de toepassing van de toverformule. In het begin van de Arob-rechtspraak kwam de visie van de Afdeling rechtspraak overeen met die van de Hoge Raad, namelijk dat de bevoegdheid om vrijstelling te verlenen niet verder zou strekken dan de mogelijkheid om beperkingen van het meest doelmatige gebruik binnen de bestemming weg te nemen. Als voorbeeld kan genoemd worden *ARRS 11 april 1980, AB 1981/95, m.nt. CLR (Roosendaal en Nispen)*.

In casu ging het om de uitoefening van het beroep van huisarts in een huis met een woonbestemming. Burgemeester en wethouders hadden de huisarts aangeschreven het volgens hen strijdige gebruik te staken en hem gewaarschuwd voor de toepassing van bestuursdwang. In het toepasselijke plan was een algemene gebruiksbeperking opgenomen met een toverformule. Burgemeester en wethouders waren van mening, dat het niet mogen gebruiken van een gedeelte van een woning voor een huisartsenpraktijk niet een beperking van het meest doelmatige gebruik zou betekenen.

De Afdeling rechtspraak was het daarmee niet eens omdat de uitoefening van een huisartsenpraktijk in een woning niet ongebruikelijk zou zijn. Als het betrokken gebouw in overwegende mate zijn woonfunctie zou blijven behouden, zou aan het woonkarakter van de woning geen afbreuk gedaan worden. Een verbod op

zo'n praktijk kwam naar de mening van de Afdeling rechtspraak neer op een beperking van het meest doelmatige gebruik *binnen de voor de in geding zijnde grond geldende bestemming*. Uit die bewoordingen blijkt dus de aansluiting bij de jurisprudentie van de Hoge Raad. Maar, in *Jelgersma/Breda* ging het om de beoordeling van een algemene gebruiksbepaling zonder toverformule, terwijl in *Roosendaal en Nispen* een door de Kroon gewenste gebruiksbepaling aan de orde was. Tot welke moeilijkheden dit leidt, wordt onder woorden gebracht door Van Buuren, die opmerkt, dat de interpretatie van de Afdeling rechtspraak niet past bij de bedoeling van de bestemmingsplanwetgever, die immers de mening van de Kroon heeft gevolgd bij het opnemen van de toverformule. Bovendien is het taalkundig onjuist om aan te nemen dat vrijstelling van de bestemming moet worden verleend voor iets dat *binnen* de bestemming past (Van Buuren 1988: 262). Later heeft de Afdeling rechtspraak de consequentie getrokken en de toverformule buiten werking gesteld voor vrije beroepen aan huis. Er is dan immers geen strijd met de bestemming en dus is er geen vrijstelling nodig. Zie in dit verband bijvoorbeeld *Vz.ARRS 19 april 1988, AB 1989/199, m.nt. PvB (Lingewaal)*.

Burgemeester en wethouders waren van mening dat een gebruik van de begane grond van een woning voor een fysiotherapiepraktijk slechts mogelijk was na toepassing van de toverformule. De voorzitter had een andere mening. Omdat het gebouw in overwegende mate een woonfunctie zou behouden, was er geen sprake van strijd met de bestemming en was er dus ook geen vrijstelling vereist.

De Afdeling rechtspraak is na *Roosendaal en Nispen* een andere weg ingeslagen wat betreft de toverformule. Dit leidt ertoe, dat vrijstelling kan worden verleend voor een totaal ander gebruik dan op grond van de bestemming is toegestaan. Ik roep in herinnering, dat de Hoge Raad hier op tegen was omdat deze mogelijkheid een bestemmingsplan wezenlijk zou ondergraven, wat nooit de bedoeling van de wetgever had kunnen zijn. De Afdeling rechtspraak heeft dan ook een aantal stringente voorwaarden geformuleerd voor de toepassing van de toverformule. Ze komen op het volgende neer. Het uitgangspunt is, dat gebruik overeenkomstig de bestemming het meest doelmatige gebruik is. Dat is logisch, want zo'n bestemming is per slot van rekening na een zorgvuldige belangenafweging tot stand gekomen. Als dit gebruik volgens objectieve maatstaven gemeten, dus met voorbijzien aan persoonlijke omstandigheden, mogelijk is, dan is aan de voorwaarde om vrijstelling te verlenen niet voldaan. De uitspraak *Vz.ARRS 19 september 1991, AB 1992/243 (Amsterdam)* is daar een goed voorbeeld van.

Burgemeester en wethouders van Amsterdam hadden de exploitatie van een prostitutiebedrijf aan de Korte Kolksteeg onder aanzegging van bestuursdwang gelast te staken. Het gebruik vond plaats in strijd met de bestemming. Tegen de waarschuwing voor de toepassing van bestuursdwang werd een verzoek om schorsing ingediend bij de Vz.ARRS. Verzoekster stelde, dat in op één na alle andere panden in de Korte Kolksteeg raamprostitutie werd bedreven, waardoor een redelijke exploitatie van het gebouw slechts in de sfeer van de prostitutie mogelijk was en dus

vrijstelling met behulp van de toverformule zou moeten worden verleend.

De voorzitter overwoog, dat volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van een beperking van het meest doelmatige gebruik eerst sprake kan zijn, indien een zinvol gebruik overeenkomstig de bestemming objectief gezien niet meer tot de mogelijkheden behoort. Gelet op de op het betrokken perceel rustende bestemming 'Gemengde bebouwing', zonder nadere aanduiding inzake specifiek toegelaten functies ter plaatse, moest volgens de voorzitter worden geoordeeld dat deze bestemmingscategorie zo ruim was dat een zinvol gebruik overeenkomstig de bestemming nog steeds tot de mogelijkheden behoorde.

Als een zinvol gebruik niet langer mogelijk is, moet het voorgenomen gebruik als het meest doelmatige worden beschouwd. Er kunnen echter dringende redenen zijn van planologische aard die zich tegen het verlenen van vrijstelling verzetten. Ik geef een voorbeeld. Veel agrarische bedrijfsgebouwen komen leeg te staan ten gevolge van bedrijfsbeëindiging. Een zinvol gebruik overeenkomstig de bestemming is dan niet langer mogelijk. Vaak worden zulke schuren gebruikt voor zogenaamde 'stille opslag'; opslag waarbij weinig bedrijfsactiviteiten aan de orde zijn. Stel nu, dat een schuur aan een ruime ontsluitingsweg is gelegen. Er is dan geen enkel bezwaar om vrijstelling te verlenen. Er *moet* dan zelfs vrijstelling worden verleend. Maar in het andere geval, waarin de schuur via een zeer smalle weg wordt ontsloten, die bovendien nog door een drukke woonwijk heen loopt, zijn er dringende redenen die zich verzetten tegen een nieuw gebruik.

Een goed voorbeeld van de problematiek rondom de toverformule ligt opgesloten in *ABRS 12 oktober 1998, AB 1999/187, m.nt JSt (Houten)*. Het gaat zowel om de vraag of zinvol gebruik overeenkomstig de bestemming objectief gezien niet meer mogelijk is als om de vraag of dringende redenen zich verzetten tegen het verlenen van vrijstelling.

Op het in geding zijnde perceel was voorheen een agrarisch bedrijf gevestigd. In 1990 werd vergunning aangevraagd voor de bouw van een schuur. Burgemeester en wethouders kwamen er na onderzoek achter dat een op het desbetreffende perceel aanwezige garage werd gebruikt voor een autohandel. Burgemeester en wethouders vroegen de aanvrager daarom aan te geven waarvoor de nieuw te bouwen schuur zou worden gebruikt. Deze gaf vervolgens op gedetailleerde wijze aan voor welke soorten agrarische doeleinden de schuur zou worden benut, waaronder het stallen van vee en het sorteren en koelen van fruit. Burgemeester en wethouder verstrekten de bouwvergunning, maar kwamen er al in 1991 achter dat de schuur door Verweij grotendeels ten behoeve van de autohandel werd gebruikt. Ze reageerden door bestuursdwang aan te zeggen. Tijdens de daarop volgende procedure werd door de eigenaar van de schuur in 1994 een verzoek om vrijstelling ingediend ten behoeve van de opslag van auto's. Intussen was het overgrote deel van het bij het voormalige agrarische bedrijf behorende terrein verkocht voor woningbouw en de aanleg van een weg; er resteerde nog één hectare aan grond, terwijl tweeënhalf hectare was verkocht aan een speculant, maar voorlopig nog werd gebruikt voor het weiden van schapen. Burgemeester en wethouders weigerden de vrijstelling omdat zij, als zou moeten worden geoordeeld dat zinvol gebruik overeenkomstig de bestemming niet meer mogelijk zou zijn, slechts konden instemmen met een gebruik dat gepaard gaat met een minimum aan activiteiten en verkeersbewegingen ter plaatse, zodat het buitengebied zo min

mogelijk wordt belast. Zij dachten daarbij aan de opslag van goederen van elders gevestigde bedrijven of de stalling van caravans. Zij waren van mening dat het gewenste gebruik van opslag van auto's die bestemd zijn voor de verkoop een veel intensiever karakter zou hebben en zij achtten dit gebruik daarom een te zware belasting voor het buitengebied. Daarnaast was gebleken dat concrete plannen bestonden om in de nabijheid van het betrokken perceel een woonwijk van ongeveer 1500 woningen en een recreatiegebied te creëren. Ook in verband hiermede moest het door Verweij gewenste gebruik van de loods volgens burgemeester en wethouders als zeer ongewenst worden beschouwd.

De Afdeling was van oordeel dat er onvoldoende grond aanwezig was om te oordelen dat de loods, gezien de ter plaatse reeds ten tijde van de beslissing op bezwaar bestaande situatie, objectief gezien nog zinvol overeenkomstig de geldende agrarische bestemming kan worden gebruikt. Tegelijkertijd was de Afdeling echter van mening dat burgemeester en wethouders voldoende aannemelijk hadden gemaakt dat sprake was van een dringende reden die zich verzette tegen het verlenen van vrijstelling.

Er is nog een andere voorwaarde, waarmee de Afdeling rechtspraak heeft geprobeerd tegemoet te komen aan het bezwaar, dat een ruimhartige toepassing van de toverformule zou leiden tot een ondergraving van het bestemmingsplan. De Afdeling rechtspraak was van mening, dat vrijstelling niet mag leiden tot een onomkeerbare wijziging van de bestemming. In zo'n geval zou het bestemmingsplan moeten worden herzien of zou de art. 19-procedure moeten worden gevoerd.

Omdat in art. 3.1 Wro niet langer de clause is opgenomen dat voorschriften slechts om dringende reden een beperking van het meest doelmatige gebruik mogen inhouden, is de toverformule niet langer noodzakelijk, als ze dat al ooit was. Aan de wettelijke algemene gebruiksbepaling is zij dan ook niet verbonden.

6.3.7 De in de bouwverordening opgenomen gebruiksbepaling

In paragraaf 2.6 heb ik erop gewezen dat uitbreidingsplannen geen gebruiksvoorschriften konden bevatten, maar dat zulke voorschriften wel in de bouwverordening werden opgenomen. Deze laatste mogelijkheid zou bij de inwerkingtreding van de WRO vervallen. Art. 72 WRO bepaalt onder meer, dat de bevoegdheid van de gemeenteraad om op grond van art. 168 Gem.wet (oud) verordenend op te treden, in stand blijft, voor zover verordeningen niet met de WRO in strijd zijn. Omdat in art. 10 WRO wordt gesteld, dat zo nodig bij de bestemmingen gebruiksvoorschriften worden gegeven zou het opnemen van gebruiksvoorschriften in de bouwverordening in strijd zijn met de WRO. Uitbreidingsplannen en andere onder de werking van de Ww 1901 tot stand gebrachte maatregelen behielden op grond van art. 10, lid 1 Overgangswet ruimtelijke ordening en volkshuisvesting hun werking en werden geacht

bestemmingsplannen te zijn, echter met het rechtsgevolg dat ze onder de Ww 1901 hadden. De nieuwbakken bestemmingsplannen konden dus geen weigeringsgrond zijn voor bouwwerken die geen gebouw zijn. Evenmin konden ze de basis zijn voor toezicht op gebruik. In verband daarmee bepaalde de wetgever in art. 10, lid 3 Overgangswet dat oude planologische maatregelen binnen 5 jaar na de inwerkingtreding van de WRO in overeenstemming met de nieuwe wettelijke voorschriften gebracht zouden moeten worden. De Overgangswet maakte het dus mogelijk dat de werking van oude plannen tijdelijk werd aangevuld met gebruiksvoorschriften die in de bouwverordening werden opgenomen. Immers, zolang de plannen niet zouden zijn aangepast, bevatten ze zelf niet zulke voorschriften en kon dus geen sprake zijn van strijd van de bouwverordening met de WRO zoals bedoeld in art. 72 WRO. Gemeenten hebben na de inwerkingtreding van de WRO 1965 op grote schaal gebruiksvoorschriften opgenomen in hun bouwverordeningen door de overname van art. 352 MBV(oud). De aanpassingstermijn van de Overgangswet betrof een termijn van orde. Na de ommekomst van de 5 jaar bleven de oude planologische maatregelen gewoon van kracht, inclusief de aanvullende werking van art. 352 MBV.

Art. 352 MBV luidde:

1. Zolang bij een bestemmingsplan, tot stand gekomen als uitbreidingsplan of als voorschriften ex artikel 43 Woningwet 1901, hetzij voor, hetzij na inwerkingtreding van de Wet op de Ruimtelijke ordening (Stb. 286 van 1962) geen voorschriften zijn gegeven omtrent het gebruik van de in die plannen of voorschriften begrepen bouwwerken, open erven of terreinen en geen aanpassing aan de Wet op de Ruimtelijke Ordening heeft plaatsgevonden, is het verboden die bouwwerken, open erven of terreinen te gebruiken, in gebruik te geven of te laten gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de uit dat plan of die voorschriften voortvloeiende bestemming, nadat de bij het bestemmingsplan aangegeven bestemming is verwezenlijkt.
2. Het is verboden niet in een bestemmingsplan begrepen bouwwerken en hun aanhorigheden te gebruiken in strijd met de bestemming, die zij blijkens hun constructie dan wel inrichting hebben.
3. Niet van toepassing is het bepaalde in de leden 1 en 2 voor een gebruik dat tot het tijdstip van inwerkingtreding van deze verordening niet onwettig was en zolang in dat gebruik geen wijziging wordt gebracht.
4. Vrijstelling kan worden verleend van het bepaalde in de leden 1 en 2.

De HR heeft diverse malen de verbindendheid van deze bepaling bevestigd. De daarbij gevormde jurisprudentie leidde in samenhang met jurisprudentie van de Kroon en de Afdeling rechtspraak tot de conclusie, dat wijziging van art. 352 na de voor aanpassing van de oude maatregelen beschikbare overgangsperiode niet zou worden geaccepteerd. Na 1 augustus 1970 dienden gebruiksregels te worden vastgelegd in bestemmingsplannen. Veel gemeenten hebben overigens een moderne algemene gebruiksbepaling in hun oude planologische maatregelen opgenomen door middel van een herziening die voor een groot aantal plannen tegelijk werd vastgesteld. Zulke herzieningen worden wel aangeduid als

‘paraplu-plannen’. Niettemin is de betekenis van art. 352 steeds aanzienlijk gebleven. Dit leidde ertoe, dat in de door de invoering van de Ww 1991 noodzakelijk geworden MBV 1992 een opvolger van de bepaling werd opgenomen in de vorm van art. 7.3.1. De bepalingen waren identiek. Art. 7.3.1 werd in *Vz.Afdeling rechtspraak 11 februari 1993, AB 1993/247, m.nt. PvB (Maastricht)* onverbindend geacht, omdat de Ww 1991 er geen basis voor kon vormen. De voorzitter achtte het ook niet mogelijk om de bepaling met terugwerkende kracht te laten rusten op de verordenende bevoegdheid zoals neergelegd in de Gemeentewet. Dat zou immers indruisen tegen het uitgangspunt dat slechts gedurende de overgangsperiode aanvulling mogelijk was. Deze uitspraak werd door velen voorspeld, waaronder Teunissen (Teunissen 1992a: 648). De bepaling had wellicht kunnen worden ‘gered’ door art. 352 niet in te trekken en de nieuwe bouwverordening vast te stellen zonder art. 7.3.1. Of deze uitspraak in de praktijk tot veel ongelukken heeft geleid valt te betwijfelen. Ik heb al gewezen op het feit, dat aan veel oude planologische regelingen al gebruiksbepalingen waren toegevoegd door algemene herzieningen. De uitspraak zal voor veel gemeenten die zo’n algemene toevoeging nog niet hadden uitgevoerd een stimulans zijn geweest om daartoe alsnog over te gaan. Daarnaast wees Van Buuren er in zijn noot bij de uitspraak terecht op, dat voor ingrijpende gebruiksveranderingen meestal ook een bouwvergunning noodzakelijk is, waarbij het voorgenomen gebruik getoetst kan worden, onverschillig of het nu gaat om een modern of om een oud bestemmingsplan. Nu de betekenis van de in de bouwverordening opgenomen gebruiksbepaling zo klein is geworden, besteed ik verder geen aandacht aan haar betekenis en beperkingen.

6.3.8 Aanlegvergunningen

6.3.8.1 INLEIDING

Uit de algemene gebruiksbepaling vloeit voort dat gebruik in strijd met de bestemming verboden is. Bij een groot aantal activiteiten is die strijdigheid direct duidelijk. Bij andere zal discussie kunnen ontstaan en is een specifiek gebruiksverbod noodzakelijk. Ik heb hier eerder over gesproken in paragraaf 6.3.5. Het is echter ook denkbaar, dat een gebruiksactiviteit niet in alle gevallen in strijd met de bestemming is. Het kan afhangen van de wijze waarop en de omstandigheden waaronder de activiteit vorm krijgt. Zo kan het graven van sloten in een natuurgebied natuurwaarden vernietigen, terwijl het ook mogelijk is, dat door een betere afwatering natuurwaarden juist beter worden ontwikkeld. Voor dit soort activiteiten – het uitvoeren van werken en werkzaamheden, niet zijnde bouwwerken – is het aanlegvergunningvereiste bedoeld dat op grond van

art. 14 WRO (art. 3.3 Wro) in een bestemmingsplan kan worden opgenomen. Op grond van art. 21, lid 3 WRO (art. 3.7, lid 3 Wro) kan ook aan een voorbereidingsbesluit een aanlegvergunningvereiste worden verbonden. Deze mogelijkheid wordt behandeld in par. 6.3.8.3.

Het uitvoeren van werken en werkzaamheden is een vorm van gebruik van de grond. Als voor een bepaalde activiteit geen aanlegvergunning vereist is, betekent dit dus niet zonder meer dat die activiteit is toegestaan. Zij kan namelijk in strijd zijn met de bestemming en op grond van de algemene gebruiksbeperking verboden zijn. Er is dan weliswaar geen vergunning vereist, maar tegen het strijdige gebruik kunnen burgemeester en wethouders optreden met behulp van een bestuursrechtelijke sanctie. Als onduidelijkheid kan bestaan over de strijdigheid van aanlegactiviteiten, terwijl ze onder geen enkele omstandigheden zijn toe te laten, is het juist om deze activiteiten onder de werking van een specifiek gebruiksverbod te brengen.

In art. 14 WRO (art. 3.3 Wro) worden twee voorwaarden gesteld: het vergunningvereiste moet noodzakelijk zijn hetzij om te voorkomen dat een terrein minder geschikt wordt voor de verwerkelijking van de bestemming hetzij ter handhaving en ter bescherming van een verwerkelijkte bestemming. Van onderhoudswerkzaamheden die dienen om een gebied in stand te houden, kan gesteld worden, dat ze steeds zullen voldoen aan een van deze twee voorwaarden, althans als het gaat om ‘normale’ werkzaamheden. Het is daarom zinloos om voor zulke werkzaamheden een vergunningplicht op te nemen. Op grond van vroeger Kroonjurisprudentie worden ze standaard uitgesloten van de vergunningplicht. Uiteraard kan van geval tot geval de vraag rijzen of er wel sprake is van ‘normale’ onderhoudswerkzaamheden.

De beoordeling van de vraag of aanlegactiviteiten al dan niet in strijd zijn met de bestemming, moet worden verricht door burgemeester en wethouders. Deze beoordeling kan niet zo ‘automatisch’ verlopen als bij de beoordeling van een bouwaanvraag. Strijdigheid met de bestemming kan immers afhangen van de wijze waarop de activiteiten plaatsvinden. Het is goed mogelijk, dat de strijdigheid valt weg te nemen door het stellen van voorschriften. In het oude BRO was in art. 13, lid 5 voorgeschreven, dat bij een aanlegvergunningvereiste voorschriften moesten worden gegeven omtrent de toelaatbaarheid van werken en werkzaamheden. Deze bepaling is in het Bro1985 niet meer teruggekeerd en zal naar verwachting ook in het nieuwe Bro achterwege blijven. Als men overziet wat in de loop der jaren aan beoordelingscriteria is geproduceerd, dan valt op dat het merendeel overbodig is. Beoordelingscriteria zijn grotendeels een herhaling van wat al in de wet is opgenomen, terwijl wat resteert uitblinkt door grote vaagheid of onbegrijpelijkheid. De Kroon heeft wel eens zelf een

aanlegvergunningstelsel voorgeschreven (bijvoorbeeld *KB 23 december 1988, AB 1989/162 (Asten)*). De daarin opgenomen beoordelingscriteria werden daarna vaak opgenomen in bestemmingsplannen. Vergunning zou moeten worden verleend:

1. indien en voor zover door die werken en werkzaamheden dan wel door de daarvan hetzij direct hetzij indirect te verwachten gevolgen de landschappelijke en natuurwetenschappelijke waarden niet onevenredig worden aangetast;
2. indien en voor zover door het stellen van voorwaarden onevenredige aantasting van de natuurwetenschappelijke en landschappelijke waarden kan worden voorkomen, dan wel daardoor het herstel van die waarden kan worden bevorderd.

Deze criteria zijn naar mijn mening overbodig. Als in een bestemmingsomschrijving of de daaraan ten grondslag liggende toelichting goed tot uitdrukking wordt gebracht wat de waarde is van de verschillende aan een gebied toegekende functies moet dat, in combinatie met de voorwaarden zoals ze in de wet zelf zijn opgenomen, voldoende zijn.

Tegen het verlenen of weigeren van een aanlegvergunning staat de standaardvoorziening open.

6.3.8.2 HET TOETSINGSKADER

In art. 44, lid 1 WRO (art 3.9, lid 1 Wro) treffen we het toetsingskader van de aanlegvergunning aan. De redactie is een kopie van art. 44 Wv: er is sprake van een limitatief-imperatief systeem, waarbij als weigeringsgronden worden genoemd een bestemmingsplan of de op grond daarvan gestelde eisen (bedoeld wordt nadere eisen) en de afwezigheid van een monumentenvergunning. Ook een voorbereidingsbesluit geldt als weigeringsgrond. In art. 3.9, lid 1, onder c Wro zien we dat ook een provinciale verordening of een amvb zoals die op grond van art. 4.1 respectievelijk art. 4.3 Wro zijn gegeven, als weigeringsgrond gelden. We hebben in paragraaf 6.3.8.1 gezien, dat de toetsing van een aanvraag om aanlegvergunning niet zo mechanisch kan verlopen als bij een bouwaanvraag. Juist door het stellen van voorschriften kan eventuele strijdigheid met de bestemming worden opgeheven. Meer dan bij de bouwvergunning lijkt er sprake van beoordelingsvrijheid voor burgemeester en wethouders.

6.3.8.3 AANHOUDING EN ANTICIPATIE

Voor aanlegvergunningen heeft de wetgever een met het bouwvergunningstelsel vergelijkbare aanhoudings- en doorbrekingsconstructie ontworpen, die is vervat in art. 46, leden 2, 3 en 6 WRO (art. 3.11, lid 2 e.v. Wro). Als er geen reden is een vergunning te weigeren geldt een

aanhoudingsplicht onder dezelfde voorwaarden als opgenomen in art. 50, lid 1 Ww. Om goed te voorzien, welke beperking deze voorbereidingsbescherming heeft, moeten we ons realiseren, dat het bouwvergunningvereiste altijd geldt – behoudens de uitzonderingen die in de Ww zelf zijn verwerkt – maar dat een aanlegvergunning slechts vereist is als dat in een geldend bestemmingsplan of in een voorbereidingsbesluit zo is bepaald. Als een aanlegvergunning slechts verplicht is gesteld in een ontwerp-bestemmingsplan, werkt de voorbereidingsbescherming dus niet.

Als nu, terwijl een voorbereidingsbesluit geldt, een aanlegvergunning wordt aangevraagd op basis van een geldend bestemmingsplan, dan moet deze op grond van art. 46, lid 2 WRO (art. 3.11, lid 2 Wro) worden aangehouden, tenzij er een reden is om haar te weigeren. De analogie met de bouwaanvraag gaat hier volledig op. Op grond van art. 46, lid 6 WRO) kan de aanhoudingsplicht worden doorbroken als de activiteit waarvoor vergunning wordt gevraagd niet in strijd is met het in voorbereiding zijnde plan of met het provinciaal of nationaal ruimtelijk beleid. Deze criteria wijken af van die welke waren opgenomen in art. 46, lid 6 WRO(oud) en zijn in de wet opgenomen door aanneming van het amendement Verbugt c.s. (TK 1998-1999, 25311, nr. 39), dat eerder werd behandeld in par. 6.2.3.1 toen het over de aanhouding van bouwaanvragen ging. Voor een commentaar verwijs ik naar die paragraaf. Een vergelijkbare doorbrekingsbevoegdheid is in de Wro (nog) niet te vinden.

Hoe is nu de situatie waarbij in het geldend bestemmingsplan geen aanlegvergunningvereiste is opgenomen, maar waarbij dat wel gedaan is in een voorbereidingsbesluit? Is er dan ook de plicht om de aanvraag aan te houden? Dat zou een vreemde consequentie hebben. Immers, uit art. 21, lid 3 WRO (art. 3.7, lid 3 Wro) vloeit voort, dat een aanlegvergunning in een voorbereidingsbesluit alleen kan worden vereist om te voorkomen dat een terrein minder geschikt wordt voor een daaraan bij een plan te geven bestemming. Er valt direct een verschil op met de redactie van art. 14 WRO (art. 3.3 Wro), waar twee criteria worden genoemd om aanlegvergunningen te vereisen en waar naast het bovengenoemde criterium ook nog wordt vermeld ‘ter handhaving en ter bescherming van een verwerkelijkte bestemming [...]’. Het ligt voor de hand, dat dit laatste criterium niet kan gelden als een nieuw plan nog in werking moet treden. Maar dan ligt het tegelijkertijd voor de hand, dat het besluit om een in een voorbereidingsbesluit vereiste aanlegvergunning te verlenen, niet zou behoeven te worden aangehouden totdat een nieuw plan rechtskracht heeft verkregen. Nog voordat dit het geval is, kan beoordeeld worden of de handeling waarvoor vergunning wordt aangevraagd een terrein minder geschikt zal maken voor de nieuwe bestemming. Is dit het geval, dan moet de vergunning geweigerd worden. Is dat niet zo, dan zou de vergunning verleend moeten kunnen worden.

Lange tijd heeft de Afdeling rechtspraak deze redenering niet gevolgd, maar in de uitspraak *ARRS 5 maart 1991, AB 1991/641, m.nt. PvB; BR 1992, p. 195, m.nt. NSJK (Aanlegvergunning Boxmeer)*, is zij omgegaan en besloot zij dat voor een aanlegvergunningstelsel, opgenomen in een voorbereidingsbesluit, de toetsingsmaatstaven van art. 44 lid 1 en de aanhoudingsplicht van art. 46 lid 2 WRO niet gelden. Naar verwachting zal deze jurisprudentie haar geldigheid onder de nieuwe Wro behouden.

De Afdeling rechtspraak overweegt, dat aanlegvergunningstelsels in een geldend bestemmingsplan, blijkens het bepaalde in art. 14 WRO, dienstbaar horen te zijn aan de verwerkelijking, bescherming en handhaving van het bestaande planologisch regime. Deze stelsels hebben een wezenlijk andere functie dan de overige in de wet voorziene aanlegvergunningen, te weten: de vergunning op grond van een voorbereidingsbesluit (art. 21, lid 3 WRO), de door gedeputeerde staten voorgeschreven vergunning (art. 28 lid 4 WRO) en de vergunning die berust op een KB (art. 29 lid 8 WRO(oud)). Deze laatstgenoemde stelsels dienen uitsluitend ter bescherming van de bestemming die in de toekomst aan het terrein zal worden gegeven.

De Afdeling rechtspraak stelt, dat deze toekomstige bestemming niet noodzakelijkerwijs op één lijn te stellen is met de nog geldende bestemmingen en daarvan zelfs kan afwijken. Gegeven dit verschil in functie ligt het, anders dan bij de vergunningstelsels van art. 14, niet voor de hand om de overige stelsels door middel van een dwingende bepaling, zoals neergelegd in art. 44 lid 1 WRO, aan het bestaande planologische regime te koppelen. Uit een oogpunt van bescherming van het toekomstige regime is het volgens de Afdeling rechtspraak zowel noodzakelijk als voldoende, dat de vergunning kan (of moet) worden geweigerd op gronden die zijn ontleend aan de in voorbereiding zijnde bestemming.

Bij het zelfstandige, op de toekomst gerichte karakter van de niet op art. 14 WRO berustende stelsels past volgens de Afdeling rechtspraak ook niet, dat burgemeester en wethouders die krachtens de wet het bevoegd gezag zijn, slechts met medewerking van gedeputeerde staten van hun bevoegdheid gebruik kunnen maken. Daarbij is van belang, dat het gaat om vereisten die niet al deel uitmaken van het geldende regime. Voor inschakeling van gedeputeerde staten bestaat in het – verhoudingsgewijs veel voorkomende – geval van een voorbereidingsbesluit ex art. 21 WRO te minder aanleiding, omdat het de raad in beginsel vrij staat bij het nemen van een voorbereidingsbesluit het vereiste van aanlegvergunning achterwege te laten of een eenmaal gesteld vereiste ongedaan te maken.

Ten aanzien van het aanvaarden van een onderscheid tussen aanlegvergunningen die berusten op een geldend plan en de overige in de WRO opgenomen vergunningen, overweegt de Afdeling rechtspraak verder, dat de eerste categorie in het stelsel van de wet een centrale plaats heeft. Dit blijkt al uit het feit, dat de

overige vergunningen door de wetgever zijn omschreven als ‘voorschriften als bedoeld in art. 14’. Hoewel hoofdstuk VII van de wet, waarin de artt. 44 e.v. zijn geplaatst, het algemeen luidende opschrift ‘Aanlegvergunningen’ draagt, moet er echter in het licht van het vorenstaande van worden uitgegaan, dat de wetgever bij het vaststellen van de bepalingen van dit hoofdstuk eerst en vooral heeft gedacht aan aanlegvergunningstelsels in een geldend plan.

Uit een en ander volgt volgens de Afdeling rechtspraak, dat de artt. 44 lid 1 en 46 lid 2 en 6 van de WRO niet van toepassing zijn op aanlegvergunningen waarin anders dan in de zin van art. 14 van de wet is voorzien.

Deze overige vergunningen, die niet zijn gebaseerd op een geldend plan, kunnen worden verleend of geweigerd op grond van andere maatstaven dan in art. 44 lid 1 genoemd. Uiteraard moeten deze maatstaven aansluiten bij het doel dat volgens de wet met deze vergunningvereisten moet worden gediend, namelijk dat wordt voorkomen, dat het terrein minder geschikt wordt voor de verwerkelijking van een daaraan bij een toekomstig plan te geven bestemming. De gronden voor verlening of weigering van de vergunning kunnen nader worden omschreven bij het besluit waarin het vereiste van vergunning wordt gesteld. Voor aanhouding van de beslissing op aanvragen om de hier aan de orde zijnde overige vergunningen is geen plaats. Aan anticipatie ter doorbreking van een aanhoudingsplicht komt men dus volgens de Afdeling rechtspraak niet toe.

6.3.8.4 PRAKTISCHE BETEKENIS

Al lang wordt onderkend, dat de praktische betekenis van aanlegvergunningvereisten niet bijster groot is. Zo deed Ponten op grond van onderzoek in 1980 de uitspraak dat het aanlegvergunningstelsel nauwelijks leek te werken (Ponten 1980: 695). In datzelfde jaar gaf De Jong een aantal verklaringen voor dit falen. De gemeentelijke praktijk zou aanlegvergunningen niet serieus nemen door steeds te volstaan met het opnemen van standaardbepalingen, de lengte van de procedures voor het verkrijgen van een vergunning zou in geen verhouding staan tot het belang voor de aanvrager, de omschrijving van de werken en werkzaamheden zou veel onduidelijkheid opleveren en het toelaatbaarheids criterium – zoals het meestal in bestemmingsplannen wordt opgenomen – zou geen houvast bieden (De Jong 1980: 914). In latere jaren bleek de onvrede over het functioneren van aanlegvergunningstelsels nog steeds aanwezig. In veel gemeenten worden aanlegvergunningen niet of nauwelijks aangevraagd (Hoitink en Michiels 1993: 31). De provincie Zuid-Holland vroeg in het kader van de Ideeënprijsvraag bestemmingsplan Buitengebied Zuid-Holland aan deelnemers aan de prijsvraag een meer handhaafbaar stelsel te ontwerpen. Het criterium dat vergunning moet worden geweigerd zodra sprake is van onevenredige schade aan natuur- en

landschap bleek volgens de provincie moeilijk te hanteren, omdat van burgemeester en wethouders wordt gevraagd belangen van verschillende hoedanigheid tegen elkaar af te wegen. Vaak gaat het om ecologische versus economische criteria. Deelnemers moesten een eenvoudig stelsel maken, dat inzicht zou moeten bieden in de afwegingscriteria aan de hand van een afwegingsschema (Vermeer en Van den Haak 1994, 31). In hoeverre de in de inzendingen opgenomen stelsels inderdaad eenvoudig en inzichtelijk waren, laat ik hier graag in het midden.

6.3.9 De overgangsbepalingen

6.3.9.1 INLEIDING

Een bestemmingsplan brengt in een aantal gevallen een wijziging in de bestaande planologische regels. Zo kan het bijvoorbeeld voorkomen dat woningbouw wordt geprojecteerd op een stuk landelijk gebied waarin boerderijen liggen. Het zou onaanvaardbaar zijn dat met die boerderijen, vooruitlopend op het realiseren van de nieuwe bestemming, niets meer zou mogen gebeuren. Daarom wordt, hoewel de WRO geen bepaling bevat die het opnemen van overgangsrecht in bestemmingsplannen verplicht stelt, in bestemmingsplannen overgangsrecht opgenomen. Dit strekt ertoe om vormen van gebruik en bouwwerken die in strijd zijn met een nieuw bestemmingsplan toch toe te staan.

Om te beginnen behandel ik in par. 6.3.9.2 de grondslag en strekking van het overgangsrecht.

Het lijkt op het eerste gezicht voor de hand te liggen dat slechts legaal gebruik en rechtens aanwezige bouwwerken onder de werking van het overgangsrecht vallen. Bij nader inzien blijkt dit echter een complex probleem te zijn.

Bespreking vindt plaats in par. 6.3.9.3.

Verder kunnen we ons afvragen op welk moment overgangsbepalingen beginnen te werken. Dit moment wordt aangeduid als de peildatum. Deze kwestie wordt besproken in par. 6.3.9.4.

Vervolgens komt in par. 6.3.9.5 de vraag aan de orde welke keuzemogelijkheden een gemeenteraad heeft als voor bestaand gebruik een nieuw bestemmingsplan wordt gemaakt. In par. 6.3.9.6 wordt dezelfde vraag behandeld voor bestaande bebouwing. In de paragrafen 6.3.9.7 en 6.3.9.9 wordt besproken in hoeverre bestaand gebruik en aanwezige bebouwing mogen worden veranderd onder de werking van het overgangsrecht. Par. 6.3.9.8 gaat over de vraag of onder het overgangsrecht vallend gebruik mag worden hervat nadat het gedurende een bepaalde periode is gestaakt. In par. 6.3.9.10 zijn de standaard-overgangsbepalingen opgenomen zoals die zijn vermeld in het Nirov-rapport *Op dezelfde leest II*.

6.3.9.2 GRONDSLAG EN STREKKING

Als grondslag voor het overgangsrecht wordt het rechtszekerheidsbeginsel aanvaard. Uit *ARRS 11 oktober 1985, AB 1986/204*, blijkt dat overgangsrecht ertoe strekt bescherming te bieden aan gevestigde belangen of rechten bij de invoering van een nieuwe regeling die de bestaande situatie niet dekt. Hieruit volgt dat overgangsrecht niet noodzakelijk is als een nieuwe regeling wordt ingevoerd die de bestaande situatie volledig dekt. Of zo'n situatie zich voordoet is moeilijk te bepalen en daarom wordt in vrijwel alle gevallen overgangsrecht in bestemmingsplannen opgenomen: baat het niet dan schaadt het niet. Het overgangsrecht dat in bestemmingsplannen wordt opgenomen, heeft een beperkt eerbiedigende werking. Met gevestigde rechten wordt rekening gehouden doordat deze onder het nieuwe bestemmingsplan niet onrechtmatig worden. Nieuwe rechten kunnen echter niet ontstaan, wat betekent dat onder het overgangsrecht niet een grotere afwijking van de nieuwe regeling behoeft te worden toegestaan. De bedoeling is immers een regeling te bieden in afwachting van de realisering van de nieuwe bestemming. Bij het leggen van een nieuwe bestemming moet de gemeenteraad dan ook aan kunnen tonen dat de nieuwe bestemming binnen de planperiode kan worden gerealiseerd.

6.3.9.3 LEGALISERING DOOR OVERGANGSRECHT?

In de overgangsbepalingen zoals die tot voor enkele jaren geleden gebruikelijk waren, werd onder invloed van Kroonjurisprudentie geen uitzondering gemaakt voor vormen van gebruik en bebouwing die al in strijd waren met een vorig plan, zodat het leek dat ieder bestaand gebruik of elke bestaande bebouwing mocht blijven bestaan, of gelegaliseerd zou zijn zoals dat in het jargon heet. Een zodanig uitleg van het overgangsrecht zou in strijd zijn met de strekking en grondslag zoals hierboven beschreven. Ten aanzien van bebouwing die zonder of in afwijking van een bouwvergunning, dus in strijd met art. 40 Ww is gebouwd, is een zodanige legalisatie ook niet mogelijk, omdat lagere wetgeving (een bestemmingsplan) formele wetgeving (de Woningwet) niet opzij kan zetten. In *ARRS 20 november 1984, Gst 1986, 6806, p. 67*, is daarom gesteld dat een overgangsbepaling met betrekking tot bebouwing nooit kan strekken tot legalisering van een zonder bouwvergunning opgericht bouwwerk dat al aanwezig was op de peildatum. In de standaard-overgangsbepalingen wordt de mogelijkheid geboden om een bestaand bouwwerk gedeeltelijk te veranderen en te vernieuwen. De Afdeling staat wel toe dat illegale bouwwerken, die dus door het overgangsrecht niet worden gelegaliseerd, met een beroep op het overgangsrecht gedeeltelijk worden vernieuwd en veranderd, een mogelijkheid

die standaard in overgangsbepalingen wordt opgenomen. Op het eerste gezicht is dit onlogisch, want waarom zou een illegaal bouwwerk legaal kunnen worden vernieuwd? Toch is het standpunt van de Afdeling niet onjuist, want door op grond van het overgangsrecht vergunning te verlenen voor een gedeeltelijke vernieuwing of verandering wordt geen inbreuk gemaakt op art. 40 Ww. Feit blijft wel dat het uit oogpunt van rechtszekerheid ongewenst is dat een illegaal bouwwerk gedeeltelijk kan worden veranderd, uitgebreid of vernieuwd: er ontstaat daardoor een niet meer te ontwarren samenstel van een illegaal en een legaal bouwdeel.

Er is geen formele wetgeving waarin een vergunningvereiste voor gebruik is opgenomen. Door middel van het overgangsrecht zou dus wel een legalisering kunnen plaatsvinden van gebruik dat in strijd was met een vorig plan. Dit zou echter niet in overeenstemming zijn met de strekking van het overgangsrecht, dat immers slechts bedoelt een regeling te treffen voor gevestigde rechten. Nu zou men kunnen zeggen dat dit niets uitmaakt omdat het bij strijdig gebruik niet gaat om gevestigde rechten. Dit is echter niet zo: als tegen strijdig gebruik maar lang genoeg niet wordt opgetreden kunnen burgemeester en wethouders het recht verliezen om dat alsnog te doen. Zolang burgemeester en wethouders dat recht nog wel hebben, kunnen ze voorkomen dat hun recht verloren gaat door de betrokkene erop te wijzen dat er sprake is van strijdig gebruik waartegen ze zullen optreden. We noemen dit wraken. In de visie van de Afdeling kan geen beroep worden gedaan op de overgangsbepaling voor gebruik als burgemeester en wethouders onder de werking van het oude bestemmingsplan het in geding zijnde gebruik hadden gewraakt en dit ook rechtens konden doen. Van wraken is sprake als burgemeester en wethouders ondubbelzinnig aan een overtreder te kennen hebben gegeven dat zijn niet zullen berusten in de overtreding. Van een concrete aanzegging van toepassing van een bestuursrechtelijke sanctie (last onder dwangsom, bestuursdwang) hoeft dus geen sprake te zijn.

Teunissen heeft er naar aanleiding van deze jurisprudentie voor gepleit om in de overgangsbepaling met betrekking tot gebruik een uitzondering te maken voor gebruik dat met de in het oude bestemmingsplan aangewezen bestemming in strijd was (Teunissen 1991, 477). Een desbetreffende uitzondering is opgenomen in de nu algemeen gebruikte standaard-overgangsbepalingen. De Afdeling heeft deze uitzondering voor gebruik geaccordeerd in *ABRS 15 april 1996, BR 1996, p. 569, m.nt. HdV*. Uit *ABRS 16 december 1997, AB 1998/360, m.nt. JSt*, is duidelijk geworden dat de Afdeling de eis van wraken niet stelt als in het overgangsrecht de hier bedoelde uitzondering voor gebruik is opgenomen. Dat de Afdeling het opnemen van een uitzonderingsbepaling niet ziet als een bevoegdheid maar als een verplichting, blijkt uit *ABRS 10 november 2004, AB 2005/122, m.nt. J.J. Fokke*.

Op het eerste gezicht zou een dergelijke uitzondering niet behoeven te worden opgenomen voor bebouwing die onder een vorig plan illegaal aanwezig was: een in een bestemmingsplan opgenomen overgangsbepaling kan immers de Woningwet niet opzij zetten. De Afdeling heeft daarom ook nooit voorgeschreven dat illegale bouwwerken zouden moeten worden gewraakt om te voorkomen dat ze onder het overgangsrecht zouden vallen. Zoals we hebben gezien kunnen illegale bouwwerken met een beroep op het overgangsrecht wel gedeeltelijk worden vernieuwd en veranderd. Dit kan worden voorkomen door illegale bouwwerken uitdrukkelijk van het overgangsrecht uit te zonderen. In de standaard-overgangsbepalingen is de uitzondering daarom opgenomen en de Afdeling heeft haar aanvaard in *ABRS 23 juni 2004, AB 2004/274, m.nt. J.J. Fokke*. Naar alle waarschijnlijkheid ziet de Afdeling ook het opnemen van deze uitzondering niet als een bevoegdheid, maar als een verplichting. Ter relativering moet overigens worden opgemerkt, dat het een stap te ver lijkt te gaan om in het ontbreken van de uitzonderingsbepalingen aanleiding te zien tot onverbindendverklaring.

6.3.9.4 PEILDATA

Overgangsrecht beschermt de situatie zoals die reeds is ontstaan of kan ontstaan onder het oude bestemmingsplan en die in strijd is met het nieuwe plan. Het overgangsrecht moet dus aan een bepaalde datum worden gekoppeld: voor die datum is sprake van een bestaande, dus te respecteren, situatie, daarna moet de situatie aan de hand van de nieuwe bestemmingsregeling worden beoordeeld. Deze datum wordt aangeduid als de peildatum. Voor bebouwing geldt als peildatum de datum waarop het ontwerp-plan ter inzage wordt gelegd. Voor gebruik is de peildatum de dag waarop het plan onherroepelijk wordt. Dit verschil wordt verklaard door de relatie met de voorbereidingsbescherming. In paragraaf 6.2.3.1 is aangegeven waarom bebouwing wel onder de voorbereidingsbescherming valt en gebruik niet: voor bouwen geldt een vergunningplicht en voor gebruik is dat niet het geval. Als een voorbereidingsbesluit is genomen of een ontwerp-bestemmingsplan ter inzage is gelegd, bestaat op grond van art. 50, lid 1 Ww de plicht om aanvragen van een bouwvergunning die niet in strijd zijn met het geldende plan aan te houden. Niet altijd wordt een voorbereidingsbesluit genomen, maar de aanhoudingsplicht is er wel altijd als een ontwerp-bestemmingsplan ter inzage is gelegd. Vanaf dat moment kunnen dus geen bouwvergunningen worden afgegeven in strijd met het komende plan en kunnen geen bouwwerken meer worden gerealiseerd waarop het overgangsrecht van toepassing moet zijn, namelijk die welke in overeenstemming zijn met een oud plan, maar in strijd met een nieuw plan. De peildatum voor bebouwing kan dus gelijk zijn aan de datum waarop een ontwerp-

bestemmingsplan ter inzage wordt gelegd.

Bij gebruik is dit alles niet aan de orde. Er kunnen zich totdat een nieuw plan van kracht wordt allerlei veranderingen voordoen in overeenstemming met een geldend plan. Pas vanaf het moment waarop een nieuw plan rechtskracht heeft gekregen – en dit kan geruime tijd na vaststelling door de raad zijn, zie par.1 – kunnen geen situaties meer ontstaan waarop het overgangsrecht van toepassing moet zijn. Zou in de nieuwe Wro worden bepaald dat het verboden is om gebruik te veranderen als een ontwerp-bestemmingsplan ter inzage is gelegd, dan zouden we in het overgangsrecht met één peildatum voor gebruik en bebouwing kunnen werken.

6.3.9.5 BESTAAND GEBRUIK BESTEMMEN OF NIET

Bij de voorbereiding en vaststelling van een bestemmingsplan moet het gemeentebestuur zich beraden op de vraag welke regeling moet worden getroffen voor de in een plangebied aanwezige bouwwerken en gebruiksvormen. Die keuze is afhankelijk van een aantal omstandigheden.

We kunnen om te beginnen onderscheid maken in drie soorten bestaande gebruiksvormen:

- gebruik volgens de bestemming
- gebruik volgens overgangsrecht
- gebruik in strijd met de bestemming

Verder zijn er steeds twee situaties mogelijk, namelijk het geval waarin geen planologische belemmeringen zijn die zich verzetten tegen een positieve bestemming en het geval waarin dat wel zo is. Bij belemmeringen kunnen we denken aan omstandigheden als:

- door het gebruik wordt een onevenredige inbreuk gemaakt op gebruiksvormen in de omgeving (bijvoorbeeld een te hinderlijk bedrijf)
- het gebruik wordt bemoeilijkt door gebruiksvormen in de omgeving waaraan de voorkeur moet worden gegeven (bijvoorbeeld een woning die zich bevindt in een geluidszone rond een bedrijventerrein)

Het zal duidelijk zijn dat planologische belemmeringen niet altijd even hard zijn. Soms vloeien ze uitsluitend voort uit beleidsmatige inzichten, terwijl in andere gevallen wettelijke regelingen een belemmering veroorzaken. Om een voorbeeld te geven: er is geen wettelijke regeling die zich ertegen verzet dat aan een recreatiewoning een bestemming wordt gegeven die permanente bewoning mogelijk maakt. Bezwaren tegen zo'n bestemming worden ingegeven door het beleidsstandpunt (er zijn er meer) dat voorkomen moet worden dat woningen worden onttrokken aan de mogelijkheid om te recreëren, omdat die onttrekking een nieuwe vraag naar recreatiewoningen in het leven zal roepen. Zulke woningen worden in de aantrekkelijkste, maar ook meest kwetsbare, gedeelten

van ons land geprojecteerd, terwijl zulke gebieden nu juist moeten worden gevrijwaard van verstening. Ik zeg niet dat ik deze stelling onderschrijf, maar zij is op zich legitiem. Een ander beleidsmatig standpunt is echter even geldig. In het geval waarin er belemmeringen zijn, kunnen we weer onderscheid maken in de situatie waarin beëindiging van het bestaande gebruik binnen de planperiode mogelijk is en de situatie waarin beëindiging niet valt te verwachten.

Daarnaast kunnen we een onderscheid aanbrengen in de soort van regeling die in een nieuw bestemmingsplan kan worden opgenomen. De raad kan aan bestaand gebruik een positieve bestemming geven. Het komt voor dat bestaand gebruik, gemeten naar de voor de desbetreffende plek geldende situeringskenmerken, niet zou kunnen worden toegelaten, evenmin als andere gebruiksvormen die wat betreft planologische uitstraling vergelijkbaar zijn. In feite zou zulk gebruik moeten worden wegbestemd, maar als op beëindiging geen zicht is (we komen hierover nog te spreken) wordt wel gekozen voor een bestemming waarbij het bestaande gebruik strikt wordt aangeduid in de bestemmingsomschrijving, die verder dan nog de functies bevat die wel in overeenstemming zijn met de situeringskenmerken. De strikte aanduiding van het bestaande gebruik wordt wel aangeduid als *maatbestemming*. Beperkter is de regeling als zij het bestaande gebruik uitsluitend toelaat gedurende de periode dat dit nog plaatsvindt. Op het moment waarop het gebruik wordt beëindigd mag dit niet meer worden hervat en zijn uitsluitend nog de andere binnen de bestemming passende gebruiksvormen toegelaten. Deze regeling wordt aangeduid als *uitsterfregeling*. Als de raad aan bestaand gebruik geen positieve bestemming toekent, valt dat gebruik onder het overgangsrecht, tenzij het daarvan wordt uitgezonderd, wat, zoals we eerder zagen, tot de mogelijkheden behoort. Het overgangsrecht is ook te beperken tot de persoon van degene die het gebruik op de peildatum uitoefende. We noemen dit *persoonsgebonden overgangsrecht*.

De hier besproken mogelijkheden worden, uiteraard al naar gelang de omstandigheden van het geval, door de Afdeling aanvaardbaar geacht, zo valt te lezen in *ABRS 10 november 2004, AB 2005/122, m.nt. J.J. Fokke*.

We kunnen nu de keuzemogelijkheden bespreken die behoren bij de verschillende bestaande gebruiksvormen.

A. Bestaand gebruik overeenkomstig de bestemming

In dit geval heeft een betrokkene een sterke aanspraak op een positieve bestemming. De gemeenteraad zal het bestaan van planologische belemmeringen moeten aantonen om af te kunnen zien van zo'n bestemming. Die taak is uiteraard makkelijker als er wettelijke regelingen zijn die zich tegen een positieve bestemming, dan wanneer de belemmeringen voortvloeien uit beleidsmatige inzichten. Zijn er planologische belemmeringen, dan moet ondubbelzinnig vast komen te staan dat beëindiging in de planperiode kan plaatsvinden, wil het

gebruik kunnen worden wegbestemd en onder het overgangsrecht gebracht. Als beëindiging niet in het vooruitzicht kan worden gesteld, moet een maatbestemming of zelfs een uitsterfregeling worden overwogen. Doorslaggevend is een afweging van belangen van de gebruiker, derde-belanghebbenden en de belangen die aan de orde zijn vanwege de planologische belemmeringen. Deze afweging kan van geval tot geval verschillen.

B. Bestaand gebruik toegestaan volgens overgangsrecht

Men zou op het eerste gezicht geneigd zijn te zeggen dat de betrokkene ook hier een sterke aanspraak kan maken op een positieve bestemming. Blijkbaar viel de eerder door de gemeenteraad gekozen bestemming binnen de planperiode niet te realiseren, reden waarom van de gemeenteraad verwacht zou mogen worden dat hij volstrekt aannemelijk maakt dat beëindiging nu wel zal plaatsvinden. Uiteraard is de termijn gedurende welke het geldende bestemmingsplan van kracht is geweest daarbij niet zonder belang. Is die termijn kort, dan zal de op de gemeenteraad rustende motiveringsplicht lichter zijn dan bij de wettelijke termijn van 10 jaar, laat staan als het gaat om een nog langere periode. Het punt is wel dat in deze situatie de belemmeringen die zich in het geldende bestemmingsplan verzetten tegen een positieve bestemming vaak vaak nog niet zijn weggenomen. Een probleem wordt ook wel gevormd doordat gemeenteraad en gedeputeerde staten verschillend denken over de aanvaardbaarheid van een bepaald soort gebruik. Een goed voorbeeld daarvan vinden we in de onafzienbare problematiek van de permanente bewoning van recreatiewoningen. Stel dat permanente bewoning onder het overgangsrecht van een plan valt, maar dat de gemeente aan dat gebruik geen einde wil maken. Dit is goed voorstelbaar, want beëindiging zou neerkomen op aankoop van de woning, waarna deze weer moet worden doorverkocht als recreatiewoning. Het is aannemelijk dat dit een verlieslatende operatie is. Permanente bewoning van recreatiewoning is echter in veel gevallen in strijd met provinciaal ruimtelijk beleid. Een bestemming als woning voor permanent verblijf kan daarom niet goedgekeurd worden. De oplossing waarbij permanent verblijf bij wijze van maatbestemming mogelijk wordt gemaakt, is ook niet reëel, omdat zo'n bestemming het planologische probleem niet oplost. Een uitsterfregeling is ook niet aan de orde omdat deze er van uitgaat dat het gebruik zal worden beëindigd, waarna uitsluitend het recreatief gebruik zal zijn toegestaan. Beëindiging van het gebruik voor permanente bewoning valt echter juist niet te verwachten. Een goed voorbeeld is *ABRS 27 oktober 2004, AB 2005/4, m.nt. J.J. Fokke*.

In de desbetreffende uitspraak waren veel casusposities aan de orde, maar in dit verband is de volgende relevant. Aan het pand van appellante was de bestemming "Recreatiewoningen" toegekend en gedeputeerde staten hadden deze bestemming goedgekeurd. In het vorige bestemmingsplan had het pand de bestemming "Zomerhuizen". Zowel de nieuwe als de oude bestemming sloten permanente bewoning

uit. Volgens het streekplan was de permanente bewoning van recreatiewoningen ter plekke niet toegestaan. De permanente bewoning van het pand was al begonnen voordat het vorige bestemmingsplan in werking was getreden, zodat het onder het overgangsrecht van dat plan viel en dus mocht worden voortgezet.

De Afdeling overwoog dat in een situatie als deze, waarin moet worden aangenomen dat van gemeentewege niet kan worden opgetreden tegen het huidige gebruik door appellante, het op de weg van de gemeenteraad ligt na te gaan of toekenning van een woonbestemming aan het pand mogelijk is. Wanneer blijkt dat dit niet mogelijk is, kan de raad in overweging nemen het bestaande gebruik van het pand onder het overgangsrecht te brengen. Daarvoor is volgens de Afdeling vereist dat de verwachting bestaat dat appellante het gebruik binnen de planperiode zal beëindigen. Indien die verwachting niet bestaat, kan de raad naar de mening van de Afdeling in overweging nemen het gebruik van het pand als permanente woning onder een uitsluitend aan de persoon van appellante gebonden overgangsrecht te brengen.

We zien de Afdeling een aftelsommetje maken: eerst kijkt zij of een positieve bestemming mogelijk is. Dat kan niet, want daar is de provincie op tegen. Vervolgens moet beoordeeld worden of het gebruik onder het algemene overgangsrecht gebracht kan worden. Ook dat is niet mogelijk, want het valt niet te verwachten dat het gebruik binnen de planperiode beëindigd zal worden. Er is dus sprake van een impasse en om daar uit te komen biedt de Afdeling als oplossing het persoonsgebonden overgangsrecht aan. Dit is een eigenaardig concept, want het blijft overgangsrecht en dus zou moeten gelden dat beëindiging van het gebruik binnen de planperiode te verwachten is, ook al geldt het recht tot voortzetting van het gebruik slechts voor een bepaald persoon. In feite wordt hier ook geen overgangsrecht bedoeld, maar een zeer beperkende uitsterfregeling. Normaliter is zo'n regeling gebonden aan beëindiging van het gebruik. Zolang dat gebruik wordt voortgezet, mag de rechthebbende het gebruiksrecht aan iedereen overdragen. Bij het persoonsgebonden overgangsrecht is dat echter niet mogelijk.

Hoe men het ook wendt of keert: door het overgangsrecht te binden aan een bepaalde persoon, wordt inbreuk gemaakt op de rechtszekerheid. Wat iemand wel mocht onder het vorige bestemmingsplan, namelijk het gebruik laten voortzetten door een rechtsopvolger, mag in een nieuw bestemmingsplan niet meer. Een waardedaling van het desbetreffende pand is aannemelijk. Het ligt dan ook voor de hand dat betrokkenen zullen proberen die waardedaling te verhalen via een verzoek om schadevergoeding op grond van art. 6.1 Wro.

C. Bestaand gebruik illegaal

We kunnen onderscheid maken in twee gevallen, namelijk het geval waarin de toepassing van een bestuursrechtelijke sanctie nog wel mogelijk is, en het geval waarin dat niet meer kan omdat burgemeester en wethouders het illegale gebruik hebben gedoogd. Ook dat geval valt weer in tweeën uiteen: er is sprake van

impliciet gedogen (gedurende een lange periode is men niet opgetreden, terwijl dat wel kon) of men heeft de situatie expliciet gedoogd. Vaak heeft men dat persoonsgebonden gedaan.

I Handhaving nog mogelijk

Het uitgangspunt is in dit geval dat het gebruik niet onder een positieve bestemming wordt gebracht en ook niet onder werking van het overgangsrecht, tenzij de rechthebbende kan aantonen dat planologische belemmeringen zich niet, of niet geheel verzetten tegen een positieve bestemming.

Als zich geen planologische belemmeringen voordoen, kan het illegale gebruik onder een positieve bestemming worden gebracht. De rechthebbende heeft op zo'n positieve bestemming echter een zwakke aanspraak. Hij zal zelf overtuigend moeten aantonen dat geen sprake is van planologische belemmeringen. Ook lichte beleidsmatige belemmeringen kunnen makkelijk door de gemeenteraad worden verdedigd.

II Handhaving niet meer mogelijk

In het geval dat handhaving niet meer mogelijk is vanwege impliciet gedogen, komt een positieve bestemming wat meer in beeld. De rechthebbende mag van de gemeenteraad een wat uitgebreidere motivering verwachten als niet voor een positieve bestemming wordt gekozen. Uit het feit dat tegen het door hem ondernomen gebruik niet is opgetreden, mag echter niet als uitgangspunt worden afgeleid dat dit gebruik vanuit planologische opzicht niet als ongewenst kan worden gezien.

Als handhaving niet meer mogelijk is omdat burgemeester en wethouders het afwijkend gebruik uitdrukkelijk hebben gedoogd, ligt de zaak ingewikkelder. Nemen we als uitgangspunt de eisen die in de rechtspraak aan uitdrukkelijk gedogen worden gesteld, dan zou het voor de hand liggen het gebruik positief te bestemmen. Een van de criteria voor expliciet gedogen is namelijk de verwachting dat het illegaal gebruik kan worden gelegaliseerd. Vaak is echter gedoogd zonder uitzicht op legalisatie. De gang van zaken bij de permanente bewoning van recreatiewoningen kan weer als voorbeeld dienen. Ook hier valt weer te noemen *ABRS 27 oktober 2004, AB 2005/4, m.nt. J.J. Fokke*.

De Afdeling overweegt dat in de in 1993 verleende persoonsgebonden gedoogverklaring ondubbelzinnig besloten ligt dat de bewoning in strijd is met het bestemmingsplan "Schaveren" en dat het college van burgemeester en wethouders zich bij die bewoning niet zonder meer wenst neer te leggen, behoudens het gebruik door moeder zelf. Derhalve moet de verklaring worden beschouwd als het wraken van het met dit plan strijdige gebruik. Deze wraking staat eraan in de weg dat het gebruik van het pand voor permanente bewoning door anderen dan door moeder wordt beschermd door het overgangsrecht, zoals neergelegd in art. 18 lid 2 van de voorschriften van het plan "Schaveren 2002".

In een situatie waarin moet worden aangenomen dat van gemeentewege niet kan worden opgetreden tegen het huidige gebruik door appellante, ligt het op de weg van de

gemeenteraad na te gaan of toekenning van een woonbestemming aan het pand mogelijk is. Wanneer blijkt dat dit niet mogelijk is, kan de raad in overweging nemen het bestaande gebruik van het pand onder het overgangsrecht te brengen. Daarvoor is vereist dat de verwachting bestaat dat appellante het gebruik binnen de planperiode zal beëindigen. Indien die verwachting niet bestaat, kan de raad in overweging nemen het gebruik van het pand als permanente woning onder een uitsluitend aan de persoon van appellante gebonden overgangsrecht te brengen.

6.3.9.6 BESTAANDE BEBOUWING BESTEMMEN OF NIET

Er zijn drie soorten bestaande bebouwing denkbaar:

- met vergunning (melding): legaal
 - * niet wegbestemd
 - * wel wegbestemd: viel onder overgangsrecht
- vergunningvrij: legaal
- zonder of in afwijking van vergunning (melding): illegaal
 - * gedoogd
 - * niet gedoogd

De vergunningvrije categorie blijft hier buiten beschouwing omdat hiervoor in een nieuw bestemmingsplan slechts in uitzonderlijke omstandigheden een bestemmingsregeling moet worden opgesteld, namelijk als een voormalig vergunningvrij bouwwerk door wijziging in wetgeving voortaan als vergunningplichtig moet worden aangemerkt.

Ook hier geldt weer dat sprake kan zijn van planologische belemmeringen. Voor een algemene bespreking daarvan verwijs ik naar par. 6.3.9.5.

Gaat het om legale, tot nu toe niet wegbestemde bebouwing, dan heeft de rechthebbende een sterke aanspraak op een positieve bestemmingsregeling. Van de gemeenteraad mag een zeer overtuigende motivering worden verwacht als hij de aanwezigheid van planologische belemmeringen wil aantonen. In dat geval zal ook duidelijk moeten zijn dat de bebouwing binnen de planperiode zal worden verwijderd. Is die garantie er, dan moet de bebouwing onder het overgangsrecht worden gebracht. Kan die garantie niet worden gegeven, dan moet de bebouwing positief worden bestemd.

In feite geldt wat hiervoor is gezegd ook voor legale bebouwing die onder het overgangsrecht van een bestaand plan valt. Blijkbaar is het de gemeente niet gelukt om binnen de planperiode de nieuwe bestemming te realiseren en daarom mag van de raad een zeer goede motivering verwacht worden als hij ervoor kiest de bebouwing wederom onder het overgangsrecht te brengen.

Bij illegale bestaande bebouwing bestaat in beginsel geen aanspraak op een positieve bestemmingsregeling. Als er sprake is van een gedoogd bouwwerk, kan het bijna niet anders of het gedogen heeft plaatsgevonden in afwachting van een legaliserende bestemmingsregeling. In dat geval liggen de kaarten uiteraard

anders. Voor de goede orde merk ik wel op dat toezeggingen en gedogen nooit afbreuk kunnen doen aan de belangen van derden. Gaat het om een niet gedoogd bouwwerk, dan kan de gemeenteraad een verzoek om een positieve bestemmingsregeling licht gemotiveerd van de hand wijzen. Zulke bouwwerken moeten ook niet onder de werking van het overgangsrecht worden gebracht. Ze kunnen ervan worden uitgezonderd door de desbetreffende clause in de bouwovergangsbepaling op te nemen.

6.3.9.7 WIJZIGING VAN HET BESTAANDE GEBRUIK

Het is onder de werking van het overgangsrecht mogelijk om het bestaande gebruik te wijzigen, mits de afwijking van de bestemming niet wordt vergroot. Het zal duidelijk zijn, dat de rechter over de toepassing van deze clause vaak een oordeel heeft moeten geven. Ook in dit verband is het begrip situeringskenmerken goed te gebruiken. Als namelijk de situeringskenmerken van het nieuwe gebruik overeenkomen met die van de geldende bestemming, wordt de afwijking van de bestemming niet vergroot. Door de Afdeling wordt aanvaard dat van het overgangsrecht een reducerende werking uitgaat, in die zin dat slechts een wijziging van het gebruik toelaatbaar wordt geacht als de afwijking van de bestemming wordt verminderd. Uit *ABRS 23 juli 1999, AB 2000/15, m.nt. A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe* blijkt dat die reductie zo ver mag gaan dat bij wijziging uitsluitend nog gebruik overeenkomstig de bestemming toelaatbaar is.

6.3.9.8 VOORTZETTING NA STAKING VAN HET BESTAANDE GEBRUIK

Zoals gezegd staat het overgangsrecht toe dat het rechtens bestaande gebruik wordt voortgezet. Wat nu als dit gebruik enige tijd wordt gestaakt en naderhand weer wordt hervat? Neem als voorbeeld een woning waarvan het gebruik onder het overgangsrecht valt en die te koop wordt aangeboden. Stel dat de verkoop niet vlot en dat de eigenaar de woning verlaat, waarna geruime tijd later, zeg anderhalf jaar een nieuwe eigenaar de woning betreft. Is het gebruik dat die nieuwe eigenaar van de woning maakt dan te beschouwen als voortgezet gebruik? Volgens de Afdeling moet in zulke gevallen gekeken worden naar de concrete feiten en omstandigheden. Men kan dan denken aan de pogingen en de bedoelingen van de eigenaren om het gebruik voort te zetten en aan overleg met de gemeente op dat punt. Een bepaalde termijn is dus niet te noemen. Zie in dit verband *ABRvS 4 februari 1999, AB 1999/345, m.nt. JSt.*

6.3.9.9 WIJZIGING VAN DE BESTAANDE BEBOUWING

Het is gebruikelijk om onder het overgangsrecht toe te staan dat bestaande bebouwing gedeeltelijk wordt vernieuwd of verbeterd en zelfs in geringe mate wordt uitgebreid. Voor totale vernieuwing kan alleen toestemming worden verleend als een bouwwerk verloren is gegaan ten gevolge van een calamiteit. Hieronder valt te verstaan een eenmalig, buiten de schuld van rechthebbende(n) veroorzaakt onheil. Als een bouwwerk door schuld van de rechthebbende in slechte bouwkundige toestand verkeert en daardoor bij de eerste de beste najaarsstorm in elkaar stort, is er geen sprake van een calamiteit. Wat onder een calamiteit moet worden verstaan blijkt onder meer uit *ARRS 23 februari 1978, BR 1978, blz. 405 (Ede)*.

Appellant's bouwplan voorzag in het geheel vernieuwen van een vervallen boerderij, die daarna gebruikt zou worden als woning. Het uitbreidingsplan stond slechts gebouwen toe die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van een agrarisch bedrijf. De overgangsbepaling bood de mogelijkheid bestaande gebouwen geheel of gedeeltelijk te vernieuwen of te veranderen, mits de aard van het gebouw in overeenstemming met het plan wordt gebracht dan wel blijft binnen de categorie waartoe het behoort, of behoorde, mits, behoudens in geval van calamiteit, de voorgevelrooilijn naar de wegzijde niet wordt overschreden. De boerderij die appellant geheel wilde vernieuwen, stond geheel voor de voorgevelrooilijn. Appellant betoogde dat deze omstandigheid geen grond kan vormen voor weigering van de door hem gevraagde vergunning, aangezien de boerderij, naar hij stelde, door vandalisme geheel was vervallen, wat zijns inziens als tenietgaan door een calamiteit moet worden aangemerkt.

Het bleek de Afdeling dat de boerderij niet door een onvermijdelijk, eenmalig, buiten appellants schuld veroorzaakt onheil, doch zeer geleidelijk, deels ook door slecht onderhoud te gronde was gegaan. Van een calamiteit kon naar het oordeel van de Afdeling in deze omstandigheden niet worden gesproken.

6.3.9.10 STANDAARD-OVERGANGSBEPALINGEN

In het Nirov-rapport *Op dezelfde leest II* zijn standaard-overgangsbepalingen opgenomen waarin een aantal aspecten die hiervoor aan de orde zijn gekomen zijn verwerkt. Deze bepalingen worden vrij algemeen in bestemmingsplannen gebruikt.

Overgangsbepalingen ten aanzien van bouwwerken

A Bouwwerken, welke ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerp van dit plan bestaan, dan wel nadien worden gebouwd of kunnen worden gebouwd met inachtneming van het bepaalde bij of krachtens de Woningwet, en die in enigerlei opzicht van het plan afwijken, mogen, mits de bestaande afwijkingen naar de aard en omvang niet worden vergroot:

- 1 gedeeltelijk worden vernieuwd of veranderd;*
- 2 na het tenietgaan ten gevolge van een calamiteit geheel worden vernieuwd of veranderd, mits de bouwaanvraag geschiedt binnen*

... maanden(jaar) na het tenietgaan.

Vrijstellingsbepaling

B Burgemeester en wethouders kunnen vrijstelling verlenen van het bepaalde in lid A, dat de bestaande afwijkingen naar de omvang niet mogen worden vergroot en toestaan dat een eenmalige vergroting plaatsvindt van de inhoud van de in lid A toegelaten bouwwerken met niet meer dan 10%.

Overgangsbepaling ten aanzien van het gebruik

C Het gebruik van gronden en bouwwerken dat bestond ten tijde van het verbod tot gebruik in strijd met de aan die gronden en bouwwerken gegeven bestemming, en dat in enigerlei opzicht afwijkt van het plan, mag worden voortgezet of gewijzigd, zoals en voor zover die strijdigheid van dat gebruik ten opzichte van het gebruik overeenkomstig de bestemmingen in dit plan, naar de aard en de omvang niet wordt vergroot.

Uitzonderingen op het overgangsrecht

D Lid A is niet van toepassing op bouwwerken, die weliswaar bestaan op het tijdstip van de terinzagelegging van het ontwerp van dit plan, doch zijn gebouwd in strijd met het toen geldende plan, daaronder begrepen de overgangsbepaling van dat plan.

E Lid C is niet van toepassing op het gebruik dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepaling van dat plan.

Naar alle waarschijnlijkheid zullen in het nieuwe Bro standaard-overgangsbepalingen worden opgenomen, waardoor het niet meet nodig zal zijn, maar wellicht wel mogelijk, om in bestemmingsplannen overgangsbepalingen op te nemen.

6.3.10 Totstandkoming

6.3.10.1 INLEIDING

De beschrijving van een procedure levert niet direct leesbaar proza op, het zij zo. De totstandkomingsprocedure van een bestemmingsplan valt uiteen in twee fasen. Zoals in par. 6.2 is beschreven, vindt eerst de feitelijke voorbereiding plaats. In dit stadium worden belangen afgewogen en ruimtelijke keuzen gemaakt. Nadat deze fase is afgerond, kan terinzagelegging volgen en start de tweede fase, die van bestuurlijke vaststelling en goedkeuring. Het is die fase waarvan het begin wordt beschreven in art. 23 WRO. Nadat een bestemmingsplan is vastgesteld door de gemeenteraad moet het worden

goedgekeurd door gedeputeerde staten. Daarna volgt de rechtsbeschermingsfase die in par. wordt beschreven.

6.3.10.2 VASTSTELLING DOOR DE GEMEENTERAAD

Als in art. 23 WRO wordt gesteld, dat op de voorbereiding van een bestemmingsplan de in afd. 3.4 Awb geregelde procedure (uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov)) van toepassing is, slaat die uitspraak uitsluitend op de procedure die na terinzagelegging moet worden gevolgd om te komen tot vaststelling van een plan.

Art. 23 WRO hoeft niet veel meer te doen dan een aantal afwijkingen ten opzichte van de uov te regelen. Op grond van art. 3:11 Awb wordt het ontwerp-bestemmingsplan ter inzage gelegd. Art. 3:12 schrijft voor dat daarvan mededeling wordt gedaan in een of meer dag-, nieuws-, of huis-aan-huisbladen of op een andere geschikte wijze. Art. 23, lid 1 onder a WRO breidt die verplichting uit tot de Staatscourant. In lid b van dezelfde bepaling wordt voorgeschreven dat zienswijzen door iedereen naar voren kunnen worden gebracht. Dit is een uitzondering op art. 3:15, lid 1 Awb, waarin uitsluitend aan belanghebbenden het recht wordt gegeven om zienswijzen in te dienen. In diezelfde bepaling wordt gesteld dat zienswijzen naar keuze schriftelijk of mondeling kunnen worden gegeven. Op grond van art. 3:16, leden 1 en 2 Awb bedraagt de termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen zes weken, gerekend vanaf de dag waarop het ontwerp ter inzage is gelegd.

In art. 25 WRO valt te lezen, dat de gemeenteraad binnen acht weken na afloop van de termijn voor het indienen van zienswijzen moet beslissen over de vaststelling van het bestemmingsplan. Deze termijn slaat op de situatie waarin geen zienswijzen zijn ingediend. Als er binnen de zienswijzenperiode wel een zienswijze is ingediend, heeft de gemeenteraad vier maanden. De sanctie op het niet in acht nemen van de termijn is vervat in art. 50, lid 2 Wv: als de termijn wordt overschreden, vervalt de plicht tot het aanhouden van aanvragen om bouwvergunningen zoals die in art. 50, lid 1 wordt voorgeschreven. Dit kan voor een gemeente vervelende consequenties hebben. In par. 4.8.2 is de aanhouding van bouwaanvragen aan de orde gekomen. In par. 6.2.3.1 is ingegaan op de aanhoudingsplicht.

Uit art. 26 WRO vloeit voort dat het vastgestelde bestemmingsplan uiterlijk binnen vier weken nadat het vaststellingsbesluit is genomen voor een periode van zes weken ter inzage wordt gelegd. De bekendmaking van de terinzagelegging vindt plaats overeenkomstig art. 3:12 Awb, met dien verstande, dat publicatie tevens plaatsvindt in de Staatscourant. Op het overschrijden van de termijn staat weer de hiervoor genoemde sanctie.

6.3.10.3 GOEDKEURING DOOR GEDEPUTEERDE STATEN

Art. 27 geeft aan, dat gedurende de terinzageligging schriftelijke bedenkingen kenbaar kunnen worden gemaakt bij gedeputeerde staten. Deze mogelijkheid is er niet voor iedereen. Uitsluitend diegenen die al een zienswijze hadden kenbaar gemaakt bij de gemeenteraad kunnen zich tot gedeputeerde staten wenden. Ook belanghebbenden aan wie niet kan worden verweten dat ze geen zienswijze hebben ingediend, kunnen zich tot gedeputeerde staten wenden. Als een plan gewijzigd is vastgesteld, kan tegen die wijzigingen weer door iedereen worden geklaagd bij gedeputeerde staten. Tot degenen die bedenkingen kunnen indienen behoort ook de inspecteur ruimtelijke ordening, als hij althans zienswijzen heeft ingediend bij de gemeenteraad of als zijn bedenkingen betrekking hebben op een gewijzigde vaststelling van een bestemmingsplan. Als een bestemmingsplan kennelijk in strijd is met nationaal ruimtelijk beleid zal de inspecteur zeker gebruik maken van deze mogelijkheid omdat dit een voorwaarde is voor het gebruikmaken van de ministeriële vervangingsbevoegdheid, die wordt beschreven in par. 6.3.10.5.

Art. 28 gaat vervolgens in op het besluit over de goedkeuring van het plan door gedeputeerde staten. Binnen de periode waarin het vastgestelde plan ter inzage moet worden gelegd, moet het ook aan gedeputeerde staten worden toegezonden ter goedkeuring (lid 1).

Gedeputeerde staten moeten hun besluit ingevolge art. 10:31, lid 1 Awb binnen 13 weken nadat aan hen ter goedkeuring is verzonden, bekendmaken. Als tegen een plan tijdig bedenkingen zijn ingebracht, bedraagt de termijn 6 maanden (lid 2), maar dan weer gerekend vanaf de afloop van de terinzagelegging van het vastgestelde plan. Voordat gedeputeerde staten besluiten, horen zij de PPC. Bekendmaking van het goedkeuringsbesluit gebeurt overeenkomstig art. 3:41 Awb door toezending aan de gemeenteraad. Op grond van art. 28, lid 5 WRO krijgen ook de indieners van bedenkingen en de inspecteur ruimtelijke ordening een afschrift van het goedkeuringsbesluit. De inspecteur brengt vervolgens de minister op de hoogte, die op grond van art. 29, lid 1 WRO binnen vier weken na de bekendmaking aan gedeputeerde staten kan mededelen dat hij overweegt van zijn vervangingsbevoegdheid gebruik te maken.

Als gedeputeerde staten zich niet aan de beslistermijn houden, wordt het plan op grond van art. 10:31, lid 4 Awb geacht te zijn goedgekeurd. Als echter de gemeenteraad zich niet heeft gehouden aan de termijn voor de inzending ter goedkeuring, wordt aan het plan bij overschrijding van de termijn door gedeputeerde staten geacht goedkeuring te zijn onthouden (lid 3). In deze gevallen kan geen reëel besluit worden bekendgemaakt. In verband daarmee schrijft art. 28, lid 5 WRO voor dat gedeputeerde staten mededeling doen van het fictieve besluit.

Binnen 2 weken na bekendmaking van een reëel besluit of mededeling omtrent een fictief besluit worden het besluit of de mededeling met het bestemmingsplan

voor een ieder ter inzage gelegd gedurende een termijn van zes weken, zo schrijft art. 28, lid 6 WRO voor. De terinzagelegging wordt uitgesteld als de minister overweegt gebruik te maken van zijn vervangingsbevoegdheid. In dit verband lijken de termijnen die in art. 28, lid 6 WRO (terinzagelegging na 2 weken) en in art. 29, lid 1 WRO (mededeling omtrent vervangingsbevoegdheid binnen 4 weken) zijn opgenomen, niet te kloppen. Het plan kan al ter inzage zijn gelegd voordat de minister zijn mededeling doet. Dit kan niet de bedoeling zijn. Temeer omdat de termijn voor het instellen van beroep op grond van art. 56a, onder b WRO begint met de terinzagelegging van het besluit van gedeputeerde staten. Op grond van art. 6:7 Awb bedraagt de beroepstermijn 6 weken. Daags na afloop van de beroepstermijn treedt het besluit van gedeputeerde staten in werking, zo bepaalt art. 28, lid 7 WRO. De totstandkomingsprocedure is daarmee afgerond, tenzij binnen de beroepstermijn een voorlopige voorziening wordt gevraagd (zie par.6.4.1).

6.3.10.4 DE OMVANG VAN DE GOEDKEURINGSBEVOEGDHEID

Het is de vraag wat de omvang moet zijn van de beoordeling door gedeputeerde staten. Moeten gedeputeerde staten een door de gemeenteraad genomen vaststellingsbesluit heroverwegen of kunnen zij zich beperken tot een marginale toetsing? In art. 10:27 Awb wordt gesteld, dat de goedkeuring slechts kan worden onthouden wegens strijd met het recht of op een grond neergelegd in de wet waarin of krachtens welke het goedkeuringsvereiste is gesteld. Hieraan is in art. 29, lid 2 WRO inhoud gegeven door voor te schrijven dat goedkeuring kan worden onthouden als de ingebrachte bedenkingen daartoe aanleiding geven dan wel wegens strijd met een goede ruimtelijke ordening. Uit de wet is niet op te maken hoe intensief de beoordeling door gedeputeerde staten moet zijn. We zullen het dus moeten doen met jurisprudentie van de Afdeling.

De Afdeling treedt op grond van art. 8:69, lid 1 Awb niet buiten de grondslag van een geschil, tenzij het gaat om ambtshalve te beoordelen aspecten zoals bevoegdheids- en bekendmakingskwesties, die als aangelegenheden van openbare orde worden beschouwd. De Afdeling kan dus een oordeel over de omvang en de intensiteit van de provinciale beoordeling uitsluitend geven via de behandeling van de in een beroepsschrift opgenomen gronden. De Afdeling kijkt dus via de beroepen naar het bestemmingsplan. Komt de Afdeling tot de conclusie dat een beroep gegrond is – er is inderdaad sprake van strijd met het recht of er is een gebrek aan goede ruimtelijke ordening – dan is vervolgens de conclusie dat gedeputeerde staten niet tot goedkeuring hadden mogen overgaan. Het aan het onderliggende besluit klevende gebrek wordt dan aan het besluit van gedeputeerde staten toegerekend. Zie voor voorbeelden: *ABRvS 24 november 2004, AB 2004/440, m.nt. JSt* en *ABRvS 8 september 2004, AB 2004/432, m.nt. Jst*.

De Afdeling hanteert een standaardoverweging over de wijze waarop gedeputeerde staten het toetsingskader moeten toepassen, zo blijkt onder meer uit *ABRvS 2 juni 2004, BR 2004/759, m.nt. A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe*.

Ingevolge art. 28 lid 2 WRO in samenhang met art. 10:27 Awb rust op verweerder de taak om - in voorkomend geval mede op basis van de ingebrachte bedenkingen - te bezien of het plan niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Daarbij dient hij rekening te houden met de aan de gemeenteraad toekomende vrijheid om bestemmingen aan te wijzen en voorschriften te geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. Daarnaast heeft verweerder er op toe te zien dat het plan en de totstandkoming daarvan niet in strijd zijn met het recht.

De Afdeling kan slechts tot vernietiging van het besluit omtrent goedkeuring van het plan overgaan, indien moet worden geoordeeld dat verweerder de aan hem toekomende beoordelingsmarges heeft overschreden, dan wel dat hij het recht anderszins onjuist heeft toegepast.

Een beroepschrift moet zijn grondslag vinden in een eerder ingediende bedenking, die op haar beurt weer een grondslag moet hebben in een bij de raad naar voren gebrachte zienswijze. Zie in dit verband blz. 208.

Uit het voorgaande volgt dat gedeputeerde staten zich bij de toetsing van een bestemmingsplan in principe kunnen beperken tot een behandeling van de ingediende bedenkingen zonder het gevaar te lopen van vernietiging door de Afdeling. Gedeputeerde staten kunnen dus afzien van een beoordeling van strijd met het recht of een gebrek aan goede ruimtelijke ordening voor zover deze aspecten niet in de bedenkingen naar voren zijn gebracht. We zouden dit kunnen aanduiden als de ondergrens van de toetsing. Wel is de vraag welke vrijheid de Afdeling gedeputeerde staten gunt bij de behandeling van de bedenkingen. Ik kom hier straks op terug.

De bovengrens voor de toetsing wordt gevormd door de door gedeputeerde staten te respecteren beleidsvrijheid van de gemeenteraad op het gebied van de goede ruimtelijke ordening. Ten aanzien van strijd met het recht bestaat deze vrijheid niet. Er is daar dus geen bovengrens: gedeputeerde staten kunnen los van bedenkingen alles aan de orde stellen. Daarbij is direct duidelijk dat zij het gemeentelijk onderzoek niet geheel over kunnen doen. Dit zou een inbreuk maken op de verdeling van taken en bevoegdheden in de ruimtelijke ordening en bovendien de provinciale capaciteit verre te boven gaan. Gedeputeerde staten zullen dus moeten volstaan met een al dan niet indringende controle, waarbij zij zich kunnen laten leiden door een provinciale prioriteitenstelling.

Hoe zit het nu met die beleidsvrijheid ten aanzien van het toetsingsaspect goede ruimtelijke ordening? Deze vrijheid wordt beperkt door het streekplan en ander provinciale beleidsdocumenten. Concrete beleidsbeslissingen moeten in acht worden genomen. Voor essentiële beslissingen geldt dat niet, maar daar kunnen gedeputeerde staten niet zonder meer van afwijken. Van overige onderdelen van het streekplan kunnen gedeputeerde staten wel afwijken, evenals ze dat kunnen van beleid dat in andere provinciale documenten is opgenomen. Dit beleid vormt

voor de beoordeling van bestemmingsplannen wel het uitgangspunt en in die zin beperkt het dus de aan de gemeenteraad toekomende beleidsvrijheid. Is over een bepaald aspect geen provinciaal ruimtelijk beleid, dan neemt de beleidsvrijheid van de gemeenteraad de overhand. Willen gedeputeerde staten inbreuk maken op deze beleidsvrijheid dan moeten zij aannemelijk maken dat sprake is van overwegende planologische bezwaren. Zie in dit verband *ABRvS 23 april 2003, AB 2003/275, m.nt. dG*. Het is wel goed om er op te wijzen dat het ontbreken van beleid tot onduidelijke situaties in het toezicht zou kunnen leiden als in het provinciale apparaat de neiging aanwezig zou zijn om steeds beleidsstandpunten per geval te formuleren. Die onduidelijkheid ontstaat dan doordat voor gemeenten niet op voorhand te achterhalen is wat hun speelruimte is, terwijl op provinciaal niveau niet met zekerheid te voorspellen is welke overtuigingskracht de ad hoc geformuleerde standpunten zullen hebben. Hetzelfde geldt ook in die situaties waarin beleid is geformuleerd met behulp van kwantitatieve bewoordingen, bijvoorbeeld als een bepaalde ruimtelijke ontwikkeling acceptabel wordt geacht als geen onevenredige inbreuk wordt gemaakt op landschappelijke waarden. Zo'n benadering biedt meer flexibiliteit dan een waarbij de onevenredigheid op voorhand wordt vertaald in maten, maar het vertrekpunt voor onderhandelingen tussen provincie en gemeenten wordt er niet duidelijker op.

Ik heb gesteld dat gedeputeerde staten zich bij de toepassing van het toetsingskader voor bestemmingsplannen in principe kunnen beperken tot een beoordeling van de bedenkingen. Met welke intensiteit moet dat gebeuren? Het staat buiten kijf dat de Kroon in het verleden het standpunt innam dat gedeputeerde staten bedenkingen zonder terughoudendheid zouden moeten toetsen en dat de Afdeling bestuursrechtspraak lang eenzelfde standpunt heeft ingenomen. Intussen is echter een andere lijn ontstaan, zo blijkt uit *ABRvS 19 februari 2003, BR 2003/490, m.nt. H.J. de Vries*.

Gedeputeerde staten hadden in hun besluit aangegeven in te stemmen met de reactie van het gemeentebestuur op de ingediende bedenkingen. Appellant vocht deze handelwijze aan. De Afdeling stelde dat nu verweerders in hun besluit hadden aangegeven in te stemmen met de reactie van burgemeester en wethouders op de door appellanten ingebrachte bedenkingen en zij deze reactie als bijlage bij hun besluit hadden gevoegd, deze reactie diende te worden beschouwd als het standpunt van verweerders met betrekking tot de door appellanten bij hen ingebrachte bedenkingen. Volgens de Afdeling leidde het volgen van dergelijke handelwijze niet op voorhand tot de conclusie dat verweerders zich niet – mede naar aanleiding van door appellant ingebrachte bedenkingen – een eigen oordeel hadden gevormd over wat een belangenafweging in het kader van een goede ruimtelijke ordening vereist. Evenmin oordeelde de Afdeling dat het volgen van een dergelijke handelwijze op voorhand tot de conclusie moet leiden dat verweerders het plan niet aan eisen van rechtmatigheid en doelmatigheid hadden getoetst. De Afdeling overwoog dat in beginsel geen wettelijke bepaling of algemeen rechtsbeginsel aan een dergelijke handelwijze in de weg staat.

We zouden deze benadering kunnen aanduiden als een waarbij gedeputeerde staten de gemeentelijke beantwoording van de zienswijzen als uitgangspunt voor de behandeling van de bedenkingen nemen. Uit de hier aangehaalde uitspraak kan worden afgeleid dat minder niet mogelijk is: gedeputeerde staten moeten zich een eigen oordeel vormen en kunnen dat oordeel niet geheel overlaten aan de gemeenten.

Er zit een addertje onder het gras, zoals De Vries in zijn noot bij de hiervoor aangehaalde uitspraak opmerkt. Gaat het gemeentebestuur naar de mening van de Afdeling op onjuiste wijze in op een zienswijze en conformeren gedeputeerde staten zich aan die behandeling, dan wordt het goedkeuringsbesluit in zoverre vernietigd wegens een motiveringsgebrek of wegens strijd met de verplichting een besluit op zorgvuldige wijze voor te bereiden. Dit gevaar lopen gedeputeerde staten echter ook als ze zich los van de gemeentelijke beoordeling een oordeel vormen over de ingediende bedenkingen. Een zodanige beoordeling door de Afdeling behelst dus niet een afkeuring van de handelwijze waarbij de gemeentelijke beantwoording van de zienswijzen als uitgangspunt wordt gekozen en overgenomen.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat gedeputeerde staten met inachtneming van de onder- en bovengrens een grote mate van vrijheid hebben bij de bepaling van de intensiteit van hun beoordeling van de aspecten strijd met het recht en goede ruimtelijke ordening. Voor het aspect goede ruimtelijke ordening zijn de provinciale beleidsdocumenten het uitgangspunt. De mate van gedetailleerdheid en bindendheid van deze documenten is niet wettelijk voorgeschreven; op dit gebied kunnen dus beleidsmatige keuzen worden gedaan.

De vrijheid van gedeputeerde staten impliceert dat keuzes kunnen worden gemaakt, dat volstaan kan worden met een marginale toetsing, en dat het college zich bovendien kan beperken tot een behandeling van de bedenkingen. Er zullen dan wellicht zaken zijn die aan de aandacht ontsnappen en deze kunnen in beroep aan de orde worden gesteld, welk beroep vervolgens kan worden gehonoreerd. Het enige gevolg is dan dat het onderliggende besluit een gebrek heeft waardoor de besluitvorming opnieuw moet gebeuren. Dat is uiteraard vervelend, maar bij de erkenning van vrijheid voor de gemeenten toch in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van die gemeenten zelf.

6.3.11 De totstandkomingsprocedure in de nieuwe Wro

Met de goedkeuring van bestemmingsplannen door gedeputeerde staten is het onder de WRO een beetje vreemd gesteld. Er is sprake van een dubbelrol: enerzijds vervullen gedeputeerde staten een bestuurlijke toezichtsfunctie en anderzijds worden ze verondersteld rechtsbescherming te bieden voor diegenen die bedenkingen tegen een bestemmingsplan hebben. Deze beide rollen staan op

gespannen voet met elkaar, omdat bestuurlijk toezicht een terughoudende opstelling van het college vergt, terwijl de rechtsbeschermingsfunctie een volledige beoordeling veronderstelt. Een rol die overigens in de praktijk niet waargemaakt wordt, wat weer te verklaren is door het overleg dat gedeputeerde staten en burgemeester en wethouders met elkaar plegen bij de voorbereiding van bestemmingsplannen. Om hun bestemmingsplannen voor goedkeuring in aanmerking te laten komen zullen gemeentebesturen met gedeputeerde staten intensief overleg moeten plegen over beleidsmatige en juridische aspecten. Leidt dit overleg tot een positief resultaat, dan hebben gedeputeerde staten zich in feite gecommitteerd aan een bestemmingsplan, wat moeilijk valt te verenigen met een onbevooroordeelde houding in het kader van de beoordeling van bedenkingen. Zou de mogelijkheid van het indienen van bedenkingen geschrapt worden, dan zou de goedkeuringstermijn aanzienlijk kunnen worden bekort. Een verdere verkorting zou kunnen worden bereikt door het provinciale toetsingskader te beperken tot de provinciale ruimtelijke ordening en strijd met het recht over te laten aan de rechterlijke controle.

De wetgever is in de Wro een stap verder gegaan door het goedkeuringsvereiste geheel te schrappen. Deze stap moet gezien worden in het licht van het vervallen van de zelfstandige projectvrijstelling. Om die keuze acceptabeler te maken vond de regering het noodzakelijk om de duur van de totstandkomingsprocedure van het bestemmingsplan vergelijkbaar te maken met de tijd die nodig is om de procedure voor het verlenen van een projectvrijstelling te doorlopen.

Onder de Wro blijft het vooroverleg over bestemmingsplannen gehandhaafd, maar moeten gedeputeerde staten deelnemen aan de rechtsbeschermingsprocedure om eventuele bezwaren tegen de vaststelling van een bestemmingsplan gehonoreerd te krijgen. Althans: dat is een optie. Een andere mogelijkheid is dat zij in de zienswijzeprocedure aankondigen tegen de vaststelling van een plan bezwaren te hebben. In dat geval hebben gedeputeerde staten op grond van art. 3.8, lid 4 Wro na vaststelling van het plan zes weken de tijd om te bezien of met die zienswijzen voldoende rekening is gehouden. Is dat niet het geval, dan kunnen zij op basis van art. 3.8, lid 6 aan de gemeenteraad een aanwijzing geven als bedoeld in art. 4.2, lid , inhoudende dat het desbetreffende deel van het bestemmingsplan geen deel blijft uitmaken van het plan. Eenzelfde bevoegdheid komt ook toe aan de minister, zodat het niet langer noodzakelijk was om de ministeriële vervangingsbevoegdheid in de Wro op te nemen. In dat geval treedt het door de raad vastgestelde plan in zoverre niet in werking. Zodra het aanwijzingsbesluit onherroepelijk is geworden vervalt het bestemmingsplan voor het aangevallen onderdeel.

6.4 Rechtsbescherming

6.4.1 Huidige WRO

In de vorige paragraaf werd de totstandkomingsprocedure samengevat. In deze paragraaf volgt een bespreking van de rechtsbeschermingsprocedure.

In art. 54, lid 2, aanhef en onder d WRO wordt bepaald dat tegen het door gedeputeerde staten genomen goedkeuringsbesluit beroep door een belanghebbende beroep kan worden ingesteld bij de ABRs. Om te voorkomen, dat ook het vaststellingsbesluit van de gemeenteraad aan beroep kan worden onderworpen, waardoor een dubbele rechtsbescherming zou ontstaan, is art. 25 WRO op de bij art. 8:5 Awb behorende negatieve lijst geplaatst.

Een beroepschrift moet zijn grondslag vinden in een eerder ingediende bedenking, die op haar beurt weer een grondslag moet hebben in een bij de raad naar voren gebrachte zienswijze. Zo overwoog de Afdeling in *ABRvS 30 maart 2001, BR 2001/581*:

In het stelsel, neergelegd in artikel 28, zevende lid, gelezen in samenhang met de artikelen 23, tweede lid, en 27, eerste en tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, kan beroep slechts worden ingesteld tegen het goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten, voorzover dit beroep een grondslag heeft in een tegen het ontwerpplan bij de gemeenteraad ingebrachte zienswijze. Dit is slechts anders voorzover de gemeenteraad bij de vaststelling van het plan daarin wijzigingen heeft aangebracht ten opzichte van het ontwerp, voorzover het besluit van Gedeputeerde Staten strekt tot onthouding van goedkeuring, dan wel indien een belanghebbende aantoont dat hij redelijkerwijs niet in staat is geweest een zienswijze in te brengen.

In één gepubliceerd geval is de Afdeling ruim omgegaan met dit uitgangspunt, dat we als een fuik kunnen aanduiden. In een geschil over de goedkeuring van het bestemmingsplan “Recreatiepark Beekse Bergen 2000” had appellant in beroep voor het eerst naar voren gebracht dat in het kader van de uitbreiding van het recreatiepark een MER had moeten worden gemaakt. Gedeputeerde staten stelden zich op het standpunt dat het beroep in zoverre niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard omdat dit aspect niet eerder in de procedure naar voren was gebracht. In *ABRvS 2 juni 2004, BR 2004/759, m.nt. A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe*, werd overwogen:

In haar zienswijze en bedenkingen richt appellante zich tegen het plandeel met de bestemming “Recreatiepark”, voorzover deze bestemming voorziet in mogelijkheden tot uitbreiding van de bestaande recreatieve voorzieningen. De beroepsgrond van appellante dat in het kader van de voorbereiding van het plan de procedure had moeten worden gevolgd ter beoordeling of een MER had moeten worden gemaakt (hierna: m.e.r.-beoordelingsprocedure), vindt hierin zijn grondslag. Gelet hierop bestaat er geen aanleiding het beroep in zoverre niet-ontvankelijk te verklaren.

Wellicht valt de opstelling van de Afdeling in dit geval te verklaren door het gewicht van het MER-argument. Weliswaar beziet de Afdeling het al dan niet naleven van de MER-plicht niet ambtshalve, maar het is in de ogen van de Afdeling waarschijnlijk wel een belangrijk aspect van het bestemmingsplanwerk. Zo zijn er wel meer aan te duiden. We kunnen bijvoorbeeld denken aan de doorwerking van de Vogel- en Habitatrichtlijn en de betekenis van het Besluit luchtkwaliteit. Ik vermoed dat de Afdeling bij deze zaken eerder geneigd is de reikwijdte van zienswijzen ruim op te vatten. Het gaat dan uitsluitend om eventuele strijd met het recht. Het is niet goed voorstelbaar hoe de Afdeling om zou moeten gaan met een ‘nadere inkleuring’ van een gebrek aan goede ruimtelijke ordening in beroep. We mogen aannemen dat ten aanzien van dit toetsingscriterium de fuik streng wordt gehanteerd.

Als de minister van VROM het besluit van gedeputeerde staten heeft vervangen, richt het beroep zich op grond van art. 54, lid 2, onder d WRO tegen het besluit van de minister. Een complicatie kan optreden als de minister niet het gehele goedkeuringsbesluit vervangt. In dat geval zullen dus twee procedures moeten worden gevoerd: een tegen gedeputeerde staten en een tegen de minister. Ik zal nu verder uitsluitend spreken over het besluit van gedeputeerde staten.

Als een besluit strekt tot goedkeuring, kan het beroep worden ingesteld door diegenen die tijdig bij gedeputeerde staten bedenkingen hebben ingediend en door belanghebbenden die kunnen aantonen redelijkerwijs niet in staat te zijn geweest om zulke bedenkingen in te brengen. Voor zover het besluit strekt tot onthouding van goedkeuring kan iedereen beroep instellen.

De beroepstermijn begint ingevolge art. 56a, onder b WRO bij de terinzagelegging van het besluit van gedeputeerde staten. De Afdeling bestuursrechtspraak moet op grond van art. 54, lid 3 WRO binnen 12 maanden op het beroep beslissen. Op overschrijding van die termijn staat overigens geen sanctie.

Voorafgaand aan het beroep behoeft op grond van art. 7:1, lid 1 Awb geen bezwaar te worden gemaakt. Het besluit van gedeputeerde staten houdt immers de goedkeuring of de weigering van goedkeuring van het besluit van de gemeenteraad in.

Op de dag nadat de beroepstermijn is verstreken treedt het besluit van gedeputeerde staten in beginsel in werking (art. 28, lid 7 WRO). Dit is een fundamentele wijziging ten opzichte van de situatie van voor 1994. Als voor 1994 beroep werd ingesteld bij de Kroon, werd de inwerkingtreding opgeschort. Wel kon worden verzocht om opheffing van de schorsende werking van een beroep. Om te voorkomen dat een bestemmingsplan in werking treedt, moet in de huidige constructie binnen de beroepstermijn een verzoek om voorlopige voorziening aan de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak worden gericht. Op grond van art. 56b, lid 1 WRO treedt het plan niet in werking zolang op zo'n verzoek niet is beslist. Als een verzoek wordt toegewezen, geeft de

voorzitter aan welke delen van het plan voorlopig buiten werking zullen blijven. Aan de hier geschetste gang van zaken zit een voor- en een nadeel. Voordeel is dat op korte termijn duidelijkheid verkregen kan worden over de bruikbaarheid van een nieuw bestemmingsplan. Nadeel is dat de afwijzing van een verzoek om schorsing de behandeling van de bodemprocedure de facto overbodig maakt. Het bestemmingsplan treedt immers in werking en de daaruit voortvloeiende gevolgen zullen veelal onomkeerbaar zijn. Dit klemte te meer daar het rechterlijk onderzoek dat voorafgaat aan de beslissing op het verzoek om schorsing noodgedwongen slechts oppervlakkig kan zijn.

Zoals gezegd is het raadsbesluit tot vaststelling van een bestemmingsplan van beroep uitgezonderd. Het was onduidelijk, of datzelfde zou gelden voor het besluit tot *weigering* een bestemmingsplan vast te stellen. Op grond van het systeem van de Awb is zo'n conclusie eigenlijk onontkoombaar. Op grond van art. 6:2 Awb wordt immers voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep met een besluit gelijkgesteld de schriftelijke weigering een besluit te nemen of het niet tijdig nemen van een besluit. Dit zou betekenen, dat tegen de weigering een bestemmingsplan vast te stellen geen bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsvoorziening open staat, omdat de vaststelling op de negatieve lijst staat. Dit was ook de bedoeling van de regering, zo bleek uit de MvT bij de Wet vef (TK 1991-1992, 22495, nr. 3, p. 206). Deze uitzondering werd door velen als ongewenst gezien. Lok heeft verdedigd, dat de bevoegdheid om een bestemmingsplan vast te stellen is gebaseerd op art. 10 WRO en niet op art. 25 WRO (Lok 1994: 59).

In de ogen van Lok zou art. 25 een procedurele bepaling zijn, waarin slechts wordt aangegeven binnen welke tijd de raad over vaststelling moet besluiten. Voor zijn zienswijze valt veel te zeggen. Plaatsing van art. 25 WRO op de negatieve lijst zou neerkomen op een fout. Het had eigenlijk art. 10 WRO moeten zijn. Lok wilde deze fout in het voordeel van de justitiabelen uitleggen en dus ook tegen weigeringen beroep mogelijk maken. Deze gedachtengang werd overgenomen in *Rb. Zutphen 28 augustus 1995, BR 1995, p. 920 (Postzegelplan Ermelo)*. De benadering heeft in principe wel tot gevolg, dat zowel tegen de vaststelling door de gemeenteraad als tegen de goedkeuring door gedeputeerde staten beroep zou worden opengesteld. Lok achtte dit onwenselijk en hij beschouwde daarom de goedkeuring door gedeputeerde staten als een vorm van administratief beroep. Op grond van art. 8:6, lid 2 Awb zou daarom geen beroep openstaan tegen de vaststelling van een bestemmingsplan. Op deze redenering is wel wat aan te merken, omdat de Awb blijkens art. 7:1, lid 1 een onderscheid maakt tussen goedkeuring en administratief beroep. Het lijkt moeizaam om deze twee overigens wel verwante figuren over één kam te scheren als dat zo uitkomt.

De ABRS is blijkens *ABRS 1 februari 1996, AB 1996/109, m.nt. PvB (Waspik)* van mening, dat tegen de weigering een bestemmingsplan vast te stellen geen

beroep openstaat. De ABRS stelt, dat art. 25 WRO dient te worden beschouwd als het wettelijk voorschrift op grond waarvan een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan wordt genomen. Weliswaar geeft art. 10 WRO de gemeenteraad de bevoegdheid tot vaststelling van een bestemmingsplan, maar een verzoek tot vaststelling kan pas worden ingewilligd, nadat de procedure voor vaststelling is gevolgd. De afronding van deze procedure wordt beschreven in art. 25 WRO. De ABRS staat vervolgens stil bij de betekenis van art. 6:2 Awb. Als in een bijzondere wet wel beroep wordt opengesteld tegen een positief besluit – bijvoorbeeld vergunningverlening – maar niet tegen een negatief besluit, zorgt art. 6:2 er blijkens de MvT (TK 1988-1989, 21221, nr. 3, p. 119) voor, dat toch beroep tegen zo'n negatief besluit mogelijk is. De ABRS leidt daaruit af, dat art. 6:2 er ook toe leidt, dat beroep tegen een negatief besluit onmogelijk is, als een positief besluit van beroep is uitgezonderd. Indien het gaat om beschikkingen, volgt dit systeem naar de mening van de ABRS al uit art. 1:3, lid 2 Awb. Zie voor de samenhang tussen art. 1:3, lid 2 Awb en art. 6:2 Awb par. 2.9. Op grond van deze redenering en op grond van het feit, dat de negatieve lijst wat betreft art. 25 WRO geen verschil maakt tussen positieve en negatieve besluiten, komt de ABRS tot de conclusie, dat tegen weigeringen een bestemmingsplan vast te stellen geen bestuursrechtelijke voorziening openstaat.

6.4.2 Nieuwe Wro

De rechtsbescherming tegen bestemmingsplannen is in de nieuwe Wro op een natuurlijke wijze geregeld: de gemeenteraad stelt het plan vast en daartegen kunnen belanghebbenden op grond van art. 8.2, lid 1 Wro beroep instellen bij de Afdeling. Men procedeert dus niet meer tegen het goedkeuringsbesluit van gedeputeerde staten. Omdat op de voorbereiding van het vaststellingsbesluit afd. 3.4 Awb van toepassing is, hoeft niet eerst bezwaar te worden gemaakt. Besluiten treden op grond van de Awb na bekendmaking in werking; het instellen van beroep schorst dus de werking van een vastgesteld bestemmingsplan niet. Om schorsing te bereiken moet daarom worden verzocht bij de voorzitter van de Afdeling. Op grond van art. 8.4, lid 1 wordt de werking van een bestemmingsplan opgeschort totdat op het verzoek om voorlopige voorziening is beslist.

Hoofdstuk 7 Flexibiliteit in bestemmingsplannen

7.1 Inleiding

We hebben in paragraaf 2.8 gezien, dat in de praktijk van de Ww 1901 behoefte ontstond om op ondergeschikte punten van bestemmingsplannen te kunnen afwijken. Die behoefte werd steeds sterker, naarmate de neiging ontstond om in plannen alles tot op de vierkante meter vast te leggen. Die neiging is weer verklaarbaar vanuit het limitatief-imperatief stelsel van de bouwvergunning: alles wat niet verboden is moet worden toegestaan. Als vanzelf ontstaat dan een benadering waarbij eerst zoveel mogelijk wordt verboden, terwijl burgemeester en wethouders later naar bevind van zaken kunnen toestaan. Dat kan op gespannen voet staan met het rechtszekerheidsbeginsel. Deze ontwikkeling heeft ertoe geleid, dat in de WRO is voorzien in zogenaamde flexibiliteitsinstrumenten, die in bestemmingsplannen kunnen worden opgenomen, en die ertoe strekken om voorschriften nader te verfijnen of om voorschriften te verruimen of te wijzigen (Van der Ree 1993: 13). We hebben het dan over de wijzigingsbevoegdheid (art. 3.6, lid 1, onder a Wro), de uitwerkingsverplichting (art. 3.6, lid 1, onder b Wro), de ontheffingsbevoegdheid (art. 3.6, lid 1, onder c. Wro) en de bevoegdheid tot het stellen van nadere eisen (art. 3.6, lid 1 onder d Wro). Al deze instrumenten worden toegepast door burgemeester en wethouders..

Om te voorkomen, dat structurele wijzigingen van het basisplan kunnen plaatsvinden zonder dat de wettelijke procedure voor de totstandkoming of herziening van een bestemmingsplan wordt gevolgd, heeft de wetgever de gemeenteraad verplicht om steeds de mogelijkheid van hantering van deze instrumenten te normeren door daarvoor regels in het plan op te nemen (De Vries 1994: 73). Zo wordt in art. 3.1, lid 1, aanhef Wro gesproken over ‘volgens bij het plan te geven regelen het plan moeten uitwerken’ en ‘binnen bij het plan te bepalen grenzen het plan kunnen wijzigen’. De Kroon heeft in het verleden altijd strenge eisen gesteld aan de begrenzing van deze bevoegdheden en zich op het standpunt gesteld, dat het moet gaan om *objectieve* grenzen. We komen hier nog op terug.

7.2 Ontheffing en wijziging

De bevoegdheden ontheffing en wijziging lijken op elkaar, in die zin dat ze het mogelijk maken, dat van een bestemmingsplan wordt afgeweken; de mogelijkheden die een plan biedt worden *verruimd*. Het verschil zit hierin, dat de ontheffingsbevoegdheid slechts voor ondergeschikte afwijkingen mag worden opgenomen, terwijl de wijzigingsbevoegdheid betrekking kan hebben op afwijkingen van meer ingrijpende aard. Na het gebruikmaken van de ontheffingsbevoegdheid is het bestemmingsplan niet veranderd. Daarentegen brengt een wijziging een verandering aan in een plan. Er ontstaat dus een nieuw toetsingskader. De wijzigingsbevoegdheid is daarom ook met meer procedurele waarborgen omkleed dan de ontheffingsbevoegdheid. Zie voor een uiteenzetting over de procedurele waarborgen voor wijzigingsplannen paragraaf 7.5. Hoewel een wijziging een verandering aanbrengt in een bestemmingsplan, betekent dat nog niet dat die wijziging definitief hoeft te zijn. Uiteraard is het altijd mogelijk om een bestemmingsplan volgens de ‘normale’ planprocedure te herzien, dus inclusief de daarin aangebrachte wijzigingen, maar als een wijzigingsplan nog niet is gerealiseerd, kan het op grond van art. 3.6, lid 3 Wro worden herzien met inachtneming van de verhoudingsgewijs eenvoudige wijzigingsprocedure.

Ik geef een voorbeeld waarin het verschil in toepassingsbereik tussen wijzigings- en ontheffingsbevoegdheden tot uitdrukking komt. Als in een landelijk gebied een landinrichtingsproject wordt uitgevoerd kan dat meebrengen dat bestaande boerderijen worden gesloopt, terwijl nieuwe moeten worden gebouwd. Vaak is bij het ontwerpen van een bestemmingsplan nog niet bekend waar nieuwe boerderijen zullen worden geïntroduceerd. Het is dan aan te raden om in een plan een bevoegdheid op te nemen om bepaalde bestemmingen te wijzigen om de vestiging van nieuwe boerderijen mogelijk te maken. Omdat het hier gaat om een ingrijpende verandering, is zo'n vestiging niet mogelijk door gebruik te maken van een ontheffingbevoegdheid. Zo'n bevoegdheid is weer wel op zijn plaats als het bijvoorbeeld gaat om geringe overschrijdingen van bouwvoorschriften.

7.3 Uitwerking en nadere eisen

7.3.1 Inleiding

De uitwerkingsverplichting en de bevoegdheid tot het stellen van nadere eisen zijn aan elkaar verwant, omdat ze beide resulteren in een inperking van de mogelijkheden die een bestemmingsplan aan de burgers biedt. Ze verschillen echter doordat een uitwerkingsplan een algemeen toetsingskader inhoudt, terwijl

nadere eisen slechts van geval tot geval gesteld kunnen worden. We zagen dit verschil ook al bij de wijzigings- en de ontheffingsbevoegdheid. Hieruit vloeit weer een verschil in procedurele waarborgen voort: uitwerkingsplannen moeten worden goedgekeurd door gedeputeerde staten, terwijl dat voor het stellen van nadere eisen niet geldt.

7.3.2 Globaliteit en gedetailleerdheid

De differentiatie in gebruiksdoeleinden kan een gedetailleerde vorm aannemen, waarbij een volledig ruimtelijke vertaling van situeringskenmerken plaatsvindt. We spreken dan van een gedetailleerde bestemming. Zo'n vertaling kan ook in meer of mindere mate achterwege blijven, waardoor een globale differentiatie ontstaat en de situeringskenmerken een rol kunnen spelen als toetsingsnormen. Het is niet noodzakelijk een globale bestemming te detailleren door middel van een uitwerkingsplan. In principe kunnen in een bestemmingsplan globale bestemmingen voorkomen, waarbij situeringskenmerken niet als uitwerkingsregels gelden, maar als norm voor toetsing van bouwaanvragen en toezicht op gebruik. Zulke globale bestemmingen zijn vatbaar voor heel uiteenlopende interpretaties en kunnen dus op verschillende wijze worden uitgevoerd. Dat kan een voordeel zijn, omdat zulke bestemmingen niet zo snel verouderen als de omstandigheden van de feitelijke uitvoering zich wijzigen. Als nadeel moet gewezen worden op het feit, dat de sturingsmogelijkheden van de gemeente minder zijn dan bij gedetailleerde bestemmingen. Het limitatief-imperatief stelsel van de bouwvergunning brengt met zich mee, dat een vergunning verleend moet worden als er geen strijd is met een bestemming. Die strijd is bij een globale bestemming minder snel aanwezig dan bij gedetailleerde bestemmingen. Daarnaast is de rechtszekerheid bij een blijvend globale bestemming voor derden-belanghebbenden minder.

Dat kunnen overwegingen zijn om te kiezen voor een constructie waarbij een globale bestemming moet worden uitgewerkt. Kaartbeeld en bestemmingsomschrijvingen zijn daarbij globaal en in de uitwerkingsregels worden situeringskenmerken voor de verschillende deelfuncties gegeven. In de uitwerkingen vindt een ruimtelijke vertaling van de situeringskenmerken plaats. De constructie wordt vaak gehanteerd bij nieuwbouwplannen voor woonwijken. In het 'moederplan' wordt dan een globale bestemming 'woondoeleinden' opgenomen, die naderhand, als er duidelijkheid is over woninghoeveelheden, woningdifferentiatie, architectuur e.d., wordt uitgewerkt in de bestemmingen wonen, verkeer, groen, openbaar nut, water enz.

7.3.3 *Bouwverbod*

In uitwerkingsregels is altijd het verbod opgenomen om te bouwen terwijl nog geen uitwerkingsplan van kracht is. Zou dit verbod niet worden vermeld, dan zouden veel bouwaanvragen gehonoreerd moeten worden die op zich in overeenstemming zijn met een globale bestemming, maar uiteindelijk in strijd kunnen blijken te zijn met een uitwerking. Om een vlotte toepassing van de uitwerkingsconstructie mogelijk te maken wordt ook altijd bepaald, dat het is toegestaan te bouwen door vooruit te lopen op een ontwerp-uitwerkingsplan, mits gedeputeerde staten hebben verklaard daartegen geen bezwaar te hebben. Deze constructie wordt ook wel aangeduid als *binnenplanse anticipatie*.

7.3.4 *Afdwingen van een uitwerking*

Er is geen sprake van een uitwerkings*bevoegdheid* maar van een uitwerkings*verplichting*. De prealabele vraag is welk detailleringsniveau de raad vereist vindt. De raad kan volstaan met globale, niet verder uit te werken bestemmingen als daarmee een voldoende mate van sturing kan worden bereikt. Wil men een verdergaande mate van detaillering, dan zijn er twee benaderingen mogelijk. Bij de eerste benadering wordt de detaillering direct vastgelegd in het plan; bij de tweede wordt de detaillering uitgesteld tot het moment waarop zekerheid bestaat over de manier waarop het plan gerealiseerd moet worden. Door middel van het opnemen van een bouwverbod wordt de toetsing aan het plan dan uitgesteld totdat een uitwerking is vastgesteld. Dit betekent, dat (een deel van) het plan tijdelijk ongeschikt is als toetsingskader. Dat is een situatie die op zich niet wenselijk is en daarom moet de Wro wel bepalen, dat een *verplichting* tot uitwerking bestaat. Intussen hoeft niet bepaald te worden binnen welke termijn tot uitwerking moet worden overgegaan. Dat is ook onmogelijk, omdat niet op voorhand valt te bezien wanneer zekerheid over de realisering zal ontstaan. We zagen dit probleem eerder in par. 3.6.1 beschreven toen het ging om de voorlopige bestemmingen en voorschriften. Aan het overschrijden van een termijn zijn bovendien geen rechtsgevolgen verbonden.

Op grond van het bovenstaande kunnen we concluderen, dat het met de regeling van de Wro onverenigbaar is, om in uitwerkingsregels te bepalen, dat burgemeester en wethouders uitsluitend *desgevraagd* tot uitwerking overgaan. Dit standpunt is ook door de Kroon ingenomen in *KB 13 april 1977, BR 1977, p. 579 (Apeldoorn)* en *KB 14 november 1977, BR 1978, p. 55 (Ruurlo)*. Het is bovendien niet nodig in uitwerkingsregels aan derden het recht toe te kennen burgemeester en wethouders om een uitwerking te verzoeken omdat zo'n recht ook bestaat zonder uitdrukkelijke grondslag. Het is de vraag of burgemeester en wethouders verplicht zijn om in alle omstandigheden op zo'n verzoek in te gaan.

Naar mijn mening is dat niet zo. Burgemeester en wethouders zullen moeten bepalen of het tijdstip is aangebroken waarop het plan op de juiste manier kan worden gerealiseerd. Daarbij moeten ze de belangen van de aanvrager afwegen tegen de algemene belangen. Daarbij speelt mee, dat het belang van een aanvrager in de meeste gevallen niet zal zijn gelegen in de uitwerking als zodanig, maar in een bepaalde manier van uitwerken. Juist bij de keuze voor een bepaalde manier hebben burgemeester en wethouders een grote beleidsvrijheid.

7.3.5 Combinatie van wijziging en uitwerking

In de praktijk bleek behoefte te zijn aan constructies waarbij een niet uit te werken bestemming wordt gewijzigd in een uit te werken. Een goed voorbeeld is te vinden in het bestemmingsplan Bilthoven-Noord Schubertlaan van de gemeente De Bilt, waarin de bevoegdheid was opgenomen de bestemming ‘bebouwing met eengezinshuizen’ en ‘tuinen en erven’ binnen een bepaalde zonering te wijzigen in de bestemming ‘museale doeleinden’. Nadat deze wijziging zou hebben plaatsgevonden zouden burgemeester en wethouders de bestemming moeten uitwerken. In dit geval was het onduidelijk of een museum gevestigd zou worden en, zo ja, hoe dat museum gerealiseerd zou worden. De plannen waren echter zodanig reëel, dat er in het plan rekening mee kon worden gehouden. Het gemeentebestuur stelde door middel van wijzigings- en uitwerkingsregels de voorwaarden vast waaronder tot medewerking aan de plannen zou worden overgegaan. De Kroon keurde deze constructie goed bij *KB van 3 mei 1989*. Intussen was echter de Afdeling rechtspraak een andere mening toegedaan. In *ARRS 10 februari 1988, AB 1988/556, m.nt. PvB; BR 1988, p. 494, m.nt. Bod (Arnhem)* was de Afdeling rechtspraak echter van oordeel dat de toekenning van de bevoegdheid aan burgemeester en wethouders om de gedetailleerde bestemming ‘kantoorgebouwen’ te wijzigen in een nader door burgemeester en wethouders uit te werken bestemming ‘wonen’ niet in overeenstemming was met art. 11 WRO (oud). De Evaluatiecommissie WRO/Bro beval aan om de combinatie van uitwerken en wijzigen in welke vorm dan ook door een redactionele aanpassing van art. 11 WRO mogelijk te maken (Evaluatiecommissie 1994: 39). Deze aanbeveling werd verwerkt in art. 11, lid 1 WRO(nieuw) door te bepalen dat de wijzigingsbevoegdheid mede een uitwerkingsplicht kan inhouden. Deze bepaling is in art. 3.6, lid 3 Wro teruggekeerd.

7.3.6 Algemene nadere eisen

Het is alleen mogelijk de bevoegdheid tot het stellen van nadere eisen in te zetten

voor individuele gevallen. Na de wetswijziging van 1985 dacht men wel dat het nadere-eisen-instrument inzetbaar zou zijn als sturingsmiddel om controle te kunnen uitoefenen over de realisering van een globale bestemming. Men koppelde dan de bevoegdheid aan een inrichtingsplan dat bij wijze van beleidsregels was toegevoegd aan de plantoelichting. Ook kwam wel de constructie voor waarbij een inrichtingsplan deel uitmaakte van een beschrijving in hoofdlijnen (zie par. 7.3), of waarbij werd bepaald dat degene die een activiteit wilde plegen een inrichtingsplan moest overleggen. In *KB 2 oktober 1990, AB 1991/69 (Uiterwaarden Arnhem)* maakte de Kroon korte metten met de constructie waarbij nadere eisen als algemeen sturingsinstrument worden gebruikt.

Met het plan werd in hoofdzaak beoogd te voorzien in de mogelijkheid tot inrichting van een jachthaven, inclusief een roeibaan. Een beschrijving in hoofdlijnen bevatte de wijze waarop de omschreven doelstelling zou worden nagestreefd. In de vorm van nadere eis ex art. 15 WRO was gesteld, dat inrichting slechts mocht plaatsvinden op grond van een overgelegd inrichtingsplan.

De nieuwe locatie voor de jachthaven maakte deel uit van de in natuurwetenschappelijk en landschappelijk opzicht waardevolle uiterwaarden. In het streekplan werd gesteld, dat de polder als stedelijk uitloopgebied verder diende te worden ontwikkeld. Overigens was ook het provinciaal beleid erop gericht zandwinningsactiviteiten uit het uiterwaardengebied te weren.

De Kroon was van mening, dat het plan onvoldoende garanties bood dat de inrichting van een jachthaven met roeibaan zodanig plaats zou vinden, dat deze gepaard ging met een zo gering mogelijke aantasting van natuurwetenschappelijke en landschappelijke waarden. I.c. was niet aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid verleend om nadere eisen te stellen, maar waren in het plan algemeen geldende nadere eisen als opdracht aan burgemeester en wethouders geformuleerd. De Kroon vond, dat art. 15 WRO hiervoor geen basis biedt en achtte dit planonderdeel daarom niet aanvaardbaar.

7.4 Objectieve grenzen

Het rechtszekerheidsbeginsel valt uiteen in drie concrete rechtsbeginselen:

1. het *duidelijkheidsbeginsel*: wettelijke normstelling moet voldoende bepaald zijn om als richtsnoer voor concreet handelen te kunnen dienen;
2. het *vertrouwensbeginsel*: burgers moeten kunnen vertrouwen op de duurzaamheid van besluiten en op het nakomen van gerechtvaardigde door een bestuursorgaan gewekte verwachtingen;
3. het *verbod van terugwerkende kracht*: de vrijheid van de overheid om een wettelijke norm vast te stellen, te wijzigen of in te trekken is beperkt.

Een bestemmingsplan kan vanwege de normatieve werking grote gevolgen hebben voor de rechten en belangen van een burger. Daarom dient aan zo'n plan de eis te worden gesteld, dat het voldoende duidelijk is om als richtsnoer voor toekomstig handelen te kunnen dienen. De in de Kroonjurisprudentie tot ontwikkeling gebracht eis dat de in de artt. 11 en 15 WRO genoemde regels voldoende objectief begrensd moeten zijn, moet dan ook als een nadere uitwerking van het duidelijkheidsbeginsel worden gezien (De Vries 1994: 96). In art. 13 Bro is dit beginsel voor de uitwerkingsverplichting nader gepreciseerd. In ieder geval moet in een uit te werken plan worden aangegeven waarop de verplichting betrekking heeft en verder moet zo'n plan op zodanige wijze de doelstellingen voor het uit te werken plan aangeven, dat voldoende inzicht wordt verkregen in de hoofdlijnen van de toekomstige ontwikkeling van dat plangebied.

Lange tijd heeft de mening overheerst, dat de jurisprudentie van de Kroon op het gebied van de objectieve begrenzing dermate op duidelijkheid gericht was, dat in feite een zinvol gebruik van de flexibiliteitsinstrumenten onmogelijk was. De Kroon werd daarbij verweten onder objectief begrensd in de eerste plaats te verstaan: *kwantitatief* begrensd, dus door middel van maten en getallen. Veel schrijvers waren voorstanders van een begrenzing waaruit per concreet geval een maat of getal zou kunnen worden afgeleid. Zulke begrenzingen kunnen als *kwalitatief* of *indicatief* worden betiteld. In de NvT bij het Bro 1985 is mede in verband met de weerzin tegen de Kroonjurisprudentie vermeld dat op grond van artt. 11 en 15 WRO op te nemen regelen ook een meer indicatief karakter zouden kunnen krijgen.

De Vries heeft uit onderzoek van de Kroonjurisprudentie geconcludeerd, dat in de loop van de jaren er een evolutie heeft plaatsgevonden naar de aanvaarding van kwalitatief geformuleerde objectieve begrenzingen, waarbij uiteraard wel als voorwaarde wordt gesteld, dat een flexibiliteitsregeling een voldoende juridische kwaliteit heeft (De Vries 1994: 270).

7.5 Totstandkoming

Besluiten met betrekking tot ontheffing of nadere eisen zijn in de meeste gevallen gekoppeld aan een besluit omtrent een bouw aanvraag. Van een aparte voorbereiding is in dat geval geen sprake. Ik verwijs in dit verband naar par. 4.6. Als het verlenen van ontheffing of het stellen van nadere eisen los moet worden gezien van een bouwvergunningprocedure, dan zijn de artikelen 4:7 en 4:8 Awb van toepassing.

Uitwerkings- en wijzigingsplannen zijn gebaseerd op bestemmingsplannen. Een groot deel van het voorbereidend onderzoek is dan ook al gedaan bij de voorbereiding van die bestemmingsplannen. Een verplichting om overleg te

plegen met provinciale en rijksdiensten is niet aanwezig. Wel zal in de praktijk vaak informeel overleg worden gevoerd met provinciale diensten. De openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb is in art. 3.6, lid 5 Wro van toepassing verklaard op uitwerkings- en wijzigingsplannen.

7.6 Rechtsbescherming

Op besluiten omtrent ontheffing en nadere eisen is de standaardvoorziening van toepassing.

Op grond van art. 3.6, lid 1 Wro kan een belanghebbende tegen een besluit met betrekking tot een wijzigings- of uitwerkingsplan beroep instellen bij de Afdeling. Omdat afd. 3.4 van toepassing is op de voorbereiding van deze besluiten, hoeft niet eerst bezwaar te worden gemaakt. Net als bij het bestemmingsplan treden ook uitwerkings- en wijzigingsplannen na bekendmaking direct in werking, wat kan worden voorkomen door om voorlopige voorziening worden verzocht bij de voorzitter van de Afdeling. Op grond van art. 8.4, lid 1 WRO is het gevolg van zo'n verzoek dat de werking van een plan wordt opgeschort totdat op het verzoek is beslist.

Hoofdstuk 8 Flexibiliteit buiten bestemmingsplannen

8.1 Inleiding

In hoofdstuk 7 zijn flexibiliteitsinstrumenten behandeld die de gemeenteraad in bestemmingsplannen kan opnemen. Naast deze flexibiliteitsinstrumenten binnen het bestemmingsplan is er steeds de behoefte geweest aan vrijstellingen die gegeven zouden kunnen worden buiten het bestemmingsplan om. We vinden deze mogelijkheden terug in de artikelen 17 en 19 WRO. De in art. 17 WRO opgenomen bevoegdheid betreft de mogelijkheid om vrijstelling te verlenen voor een tijdelijke afwijking van een bestemmingsplan. Die clauslering is niet aanwezig in art. 19 WRO. Het gaat daarbij om algemeen toepasbare vrijstellingsmogelijkheden.

We zullen in dit hoofdstuk de bevoegdheden van de artikelen 17 en 19 WRO beschrijven en ingaan op de toepassingsmogelijkheden. Daarbij zal de nadruk liggen op een bespreking van art. 19 WRO. De wetgever had bij de totstandbrenging van de oorspronkelijke WRO de bedoeling om burgemeester en wethouders door middel van deze bevoegdheid vooruit te kunnen laten lopen op een nieuw bestemmingsplan. Daarom werd deze bevoegdheid ook wel aangeduid als anticipatiebevoegdheid. Dat een nieuw bestemmingsplan in voorbereiding was zou moeten blijken uit het eerder genoemde voorbereidingsbesluit. De toepassingspraktijk van art. 19 ontwikkelde zich echter in een andere richting, waarbij het voorbereidingsbesluit functioneerde als formaliteit om vrijstelling te kunnen verlenen. De toepassing van art. 19 WRO werd in de praktijk dus verzelfstandigd; er bestond niet meer een directe relatie met een bestemmingsplan in voorbereiding. Bij de wetwijziging in 2000 heeft de regering deze praktijk willen formaliseren. Door amendementen van de Tweede Kamer is van deze bedoeling niet meer zo veel overgebleven.

In de nieuwe Wro is weer voorzien in een met art. 17 WRO overeenkomende ontheffingsbevoegdheid, zij het dat het toepassingscriterium is aangepast. Voor een behandeling verwijs ik naar par. 8.2.

De zelfstandige projectprocedure is niet teruggekeerd. Toch wordt deze vrijstellingsbevoegdheid hier nog behandeld, al was het alleen al vanwege het feit dat zich nog geruime tijd na de inwerkingtreding van de Wro geschillen met

betrekking tot deze bevoegdheid zullen blijven voordoen.

8.2 Tijdelijke vrijstelling

In art. 17 WRO wordt aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid gegeven om vrijstelling te verlenen van het bestemmingsplan voor een bepaalde termijn. De reikwijdte van de vrijstellingsbevoegdheid is in 1985 verruimd, althans: dat was de bedoeling. Vóór die tijd was vrijstelling alleen mogelijk wanneer het een tijdelijke behoefte betrof en dan alleen nog als het om bouwwerken ging. Voor een permanente behoefte kon geen voorziening worden getroffen. Sinds 1985 kan ook voor een permanente behoefte een vrijstelling worden verleend. Voor deze vrijstelling geldt een termijn die op grond van art. 17, lid 1 WRO ook na verlenging nooit langer dan 5 jaar kan zijn. Op basis van art. 19 lid 1 Bro moet op basis van objectieve gegevens – zo overweegt de Afdeling – aannemelijk zijn dat het beoogde bouwwerk, werk of de beoogde werkzaamheid niet langer dan vijf jaren in stand zal blijven of zal voortduren. Als dat niet aannemelijk is, kan vrijstelling niet verleend worden. Bruikbaar is bijvoorbeeld een tussen burgemeester en wethouders en de verkrijger van de vrijstelling gesloten overeenkomst, zo leert ABRS 2 januari 1992, AB 1992/362 (asielzoekerscentrum Leusden).

Door de gemeente Leusden en de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur was een ‘overeenkomst ter vestiging van een asielzoekerscentrum’ gesloten. In de overeenkomst was vastgelegd dat het asielzoekerscentrum zou functioneren voor een periode van drie jaar met een optie van nogmaals twee jaar. De totale periode gedurende welke het centrum zou functioneren zou niet langer dan vijf jaar zijn. Verder was bepaald dat verlenging van laatstgenoemde termijn was uitgesloten. De Afdeling was van oordeel dat met het vorenstaande voldoende aannemelijk was gemaakt dat het opvangcentrum een tijdelijk karakter zou hebben en dat deze tijdelijkheid beperkt zou blijven blijft tot de maximaal toelaatbare termijn van vijf jaren. Daarbij betrok de Afdeling ook nog dat het beleid van de minister erop gericht was om de negen bestaande tijdelijke centra, waaronder het onderhavige centrum, binnen een termijn van 5 jaar overbodig te doen zijn.

De Afdeling heeft haar jurisprudentie ten aanzien van de aannemelijkheid van de tijdelijke afwijking zeer streng toegepast. In feite kan alleen van een tijdelijke behoefte aannemelijk worden gemaakt dat sprake is van een tijdelijke afwijking en daardoor is van een verruiming zoals bedoeld in 1985 in niet heel veel gevallen sprake geweest. In art. 3.15 van het wetsvoorstel Wro zien we een terugkeer naar het criterium van de tijdelijke behoefte.

Als de vrijstellingstermijn verstreken is, heeft de verkrijger van de vrijstelling de verplichting om de situatie in de oude toestand terug te brengen, of de situatie in overeenstemming met het bestemmingsplan te brengen. Waarom deze keuzemogelijkheid? Er zijn verschillende casus denkbaar. De oude situatie week

rechtens al af van het bestemmingsplan, of dat was niet het geval maar in de vrijstellingsperiode is een nieuw bestemmingsplan van kracht geworden dat de vrijgestelde activiteit niet heeft gelegaliseerd. In beide casus moet vanuit rechtszekerheidsoverwegingen herstel in de oude situatie mogelijk zijn, maar kan ook gekozen worden (daar gaat wellicht de voorkeur van burgemeester en wethouders naar uit) voor aanpassing aan de door het bestemmingsplan voorgeschreven situatie. Als de vrijstellingsverkrijger geen keuze maakt, maar de situatie laat zoals die is, moeten burgemeester en wethouders hem onverwijld aanschrijven tot naleving van die verplichting, zo schrijft art. 17, lid 6 WRO voor. Pas wanneer hij na aanschrijving nog nalatig blijft, kunnen burgemeester en wethouders bestuursdwang toepassen of een last onder dwangsom opleggen. Dit is natuurlijk een verouderd systeem. Art. 17, lid 6 kan vervallen. Door het niet naleven van de in art. 17, lid 4 WRO vermelde verplichting is sprake van strijd met een wettelijk voorschrift, reden waarom burgemeester en wethouders bevoegd zijn tot de toepassing van een bestuursrechtelijke sanctie. Uiteraard zullen zij de overtreder op de hoogte stellen van hun voornemen om zo'n sanctie toe te passen. In art. 3.15 van het wetsvoorstel Wro is een met art. 17, lid 6 vergelijkbare bepaling niet meer opgenomen.

De verplichting om de situatie weer in overeenstemming met het bestemmingsplan te brengen wordt opgeschort wanneer voor het verstrijken van de termijn een ontwerp-bestemmingsplan ter inzage is gelegd waarin de strijdigheid van de situatie met het bestemmingsplan wordt opgeheven. Deze opschorting vervalt wanneer de termijnen van art. 25 lid 1 of 26 lid 1 WRO worden overschreden. Dat de ruimte voor burgemeester en wethouders om af te zien van het toepassen van een sanctie uitermate beperkt is, blijkt uit Afdeling rechtspraak 4 juli 1991, BR 1992, p. 201 (tijdelijke vrijstelling Borsele).

In casu was een ontwerp-planherziening in procedure gebracht, maar deze was naar het oordeel van de Afdeling niet gericht op legalisatie van de in geding zijnde bolwoning. Daarom was de ingevolge art. 17, vierde lid, WRO op appellant rustende verplichting om na ommekomst van de termijn waarvoor hem vrijstelling was verleend de bolwoning af te breken niet op grond van het bepaalde in het vijfde lid van dit artikel opgeschort. Gelet op het vorenstaande waren B en W ertoe gehouden appellant na 30 november 1988 krachtens art. 17, zesde lid, WRO aan te schrijven tot afbraak van de woning. De Afdeling oordeelde dat burgemeester en wethouders aan deze aanschrijving ook in redelijkheid een aanzegging van bestuursdwang konden verbinden. Appellant moest er naar de mening van de Afdeling vanaf de verlening van de tijdelijke vrijstelling en de verlenging van de termijn waarvoor deze was verleend steeds vanuit gaan dat hij na ommekomst van de hem gegunde termijn tot afbraak zou moeten overgaan. Dat er aldus sprake zou zijn van kapitaalsvernietiging deed hieraan niet af, aangezien hij daar naar het oordeel van de Afdeling van het begin af aan rekening mee moest houden. Van bijzondere omstandigheden in het geval van appellant, op grond waarvan burgemeester en wethouders hadden moeten afzien van het aanzeggen van bestuursdwang, was niet gebleken. De ruimte om af te zien van de toepassing van bestuursdwang werd door de Afdeling, gelet op het karakter van een tijdelijke vrijstelling en op de dwingendheid van de in het zesde lid van dit artikel bedoelde aanschrijving, niet groot geacht.

De in art. 17, lid 5 WRO vervatte regeling nodigt in feite uit om het instrument van art. 17 WRO te gebruiken als een vervanger voor de vrijstelling ex art. 19 WRO, waarover we nog komen te spreken. Die vrijstelling is met meer procedurele waarborgen omgeven dan het geval is in art. 17 WRO. Het is daarom heel goed denkbaar dat art. 17 WRO wordt gebruikt voor een permanente activiteit die op termijn in overeenstemming zal worden gebracht met een nieuw bestemmingsplan. De rechter ziet er echter strikt op toe dat art. 17 niet in de plaats van art. 19 wordt gebruikt, zo zien we bijvoorbeeld in *Wnd.Vz.ARRS 4 augustus 1987, BR 1988, p. 187 (tijdelijke camping Zandvoort)*.

Burgemeester en wethouders van Zandvoort hadden een tijdelijke vrijstelling ex art. 17 WRO afgegeven voor het inrichten van een tijdelijke camping voor de duur van vijf jaar. Verzoekers stelden ondermeer dat i.c. het tijdelijke karakter ontbrak, nu B en W voornemens waren een bestemmingsplanherziening te entameren, waarin het terrein definitief een kampeerbestemming zou krijgen toebedeeld. De Vz. volgde deze stelling en achtte het op zijn minst uitermate twijfelachtig of art. 17 WRO toepasbaar was om vooruitlopende op de mogelijke planherziening een tijdelijke camping op dezelfde locatie in te richten. Het verzoek om schorsing werd dan ook toegewezen.

8.3 Algemene vrijstellingsbevoegdheden (zelfstandige projectprocedure)

8.3.1 Inleiding

We hebben in par. 2.8 gezien, dat art. 20 Wederopbouwwet het mogelijk maakte om af te wijken van bouwverordeningen en uitbreidingsplannen. De bedoeling was om deze afwijking een bepaalde periode te laten duren. Na afloop van de periode zou de toestand weer in overeenstemming met de regels moeten worden gebracht of de regels in overeenstemming met de toestand. In dat laatste geval was bij afwijking sprake van het vooruitlopen op nieuwe regels. We zijn dit gaan aanduiden als anticipatie. De wetgever heeft de anticipatiemogelijkheid in 1965 verwerkt in art. 19 WRO. In dit artikel werd aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid gegeven vrijstelling te verlenen van een geldend bestemmingsplan mits een voorbereidingsbesluit gold of een ontwerp-bestemmingsplan ter inzage lag en gedeputeerde staten hadden verklaard geen bezwaar te hebben tegen het verlenen van vrijstelling. In die voorwaarden kwam de oorspronkelijke gedachte van de wetgever tot uitdrukking. Als een plan zou worden herzien, wat bleek uit het nemen van een voorbereidingsbesluit of het ter inzage leggen van een ontwerp-plan, zou het onterecht zijn om activiteiten op grond van het verouderde plan af te wijzen, als het nieuwe plan ze zou toestaan. Burgemeester en wethouders moesten dan op dat nieuwe plan vooruit kunnen lopen, maar daarbij moest aan gedeputeerde staten de gelegenheid worden gegeven om een oordeel

te geven. Dit college is immers belast met de goedkeuring van vastgestelde bestemmingsplannen. Het zou niet zo mogen zijn dat werd geanticipeerd op bestemmingsplannen die gedeputeerde staten niet wensten goed te keuren.

De praktijk ontwikkelde zich anders dan de wetgever voor ogen had. Het blijkt heel moeilijk voor gemeenten om hun bestemmingsplannen actueel te houden. Een niet gering percentage van de bouw aanvragen is dan ook in strijd met een bestemmingsplan, terwijl burgemeester en wethouders er wel aan mee willen werken. Het gebruik groeide om naar aanleiding van de bouw aanvraag een voorbereidingsbesluit te nemen. In veruit de meeste gevallen was het niet de bedoeling om op korte termijn met het ontwerpen van een nieuw bestemmingsplan te beginnen. Het voorbereidingsbesluit diende in deze gevallen uitsluitend om vrijstelling te kunnen verlenen. Men sprak daarom wel van een 'leeg voorbereidingsbesluit'. In feite had de artikel 19-procedure zich daardoor ontwikkeld tot een zelfstandig planningsinstrument. De bestuursrechter formuleerde voor deze gang van zaken criteria, onder meer door aan te nemen dat vrijstelling op grond van art. 19 WRO slechts zou kunnen worden verleend als daartoe een zekere urgentie aanwezig was. De mate van urgentie hing dan samen met de omvang van de activiteit waarvoor vrijstelling nodig was, de planologische uitstraling en de mate waarin inbreuk werd gemaakt op het geldende planologische regiem.

De regering wenste de hiervoor geschetste gang van zaken te formaliseren door de eis dat een voorbereidingsbesluit zou moeten gelden op het moment waarop een vrijstellingsbesluit wordt genomen, te laten vervallen. Op die manier zou op gemeentelijk niveau een vrije keuze kunnen worden gemaakt tussen het herzien van het bestemmingsplan of de toepassing van de vrijstellingsbevoegdheid. Van urgentie bij het toepassen van die bevoegdheid zou geen sprake meer hoeven te zijn. Het toepassen van deze bevoegdheid werd aangeduid als het volgen van de 'zelfstandige projectprocedure' (MvT, TK 1996-1997, 25311, nr. 3, blz. 2 e.v.).

8.3.2 De plaats in de gemeentelijke praktijk

Door diverse oorzaken kan het bestemmingsplan nooit zodanig actueel zijn, dat aan ieder door het gemeentebestuur gewenst bouwplan steeds op basis van het bestemmingsplan medewerking kan worden verleend (Bröcking en van Geest 1982: 104). Bestemmingsplannen hebben de neiging snel te verouderen en het maken van nieuwe bestemmingsplannen is een tijdrovende en dure aangelegenheid.

Vrijstellingsprocedures kunnen even goed een uiting zijn van ruimtelijk beleid als bestemmingsplannen. Toch nemen bestemmingsplannen, ook na de laatste wetswijziging, een bijzondere positie in, die heel duidelijk blijkt uit het door De

Baas en Van Geest ontwikkelde model van de ruimtelijke besluitvorming (De Baas en Van Geest 1990: 83). Kort samengevat komt het hierop neer.

Na binnenkomst van een bouwaanvraag wordt een planologisch oordeel gevormd over de wenselijkheid om aan een bouwplan mee te werken. Is die wenselijkheid er niet, dan zal de gemeente proberen de indiener ervan te overtuigen, dat het plan aanpassing behoeft. Als dat niet gebeurt zal de gemeente als dat mogelijk is (dus als er een weigeringsgrond is op basis van artikel 44 Ww) de vergunning weigeren.

Als de wenselijkheid er wel is, conformeert de gemeente zich aan de doelstelling van de aanvrager en ontstaat er als het ware een inspanningsverplichting om door middel van het verlenen van de vereiste vergunning aan de realisering van het bouwplan bij te dragen: vergunningverlening wordt beleidsdoelstelling.

Als de vergunning past in het bestemmingsplan, is dat mooi meegenomen. Er kan dan een procedure volgen die de minste last geeft voor gemeente en aanvrager.

Past de aanvraag niet in het bestemmingsplan, dan is een aantal procedures denkbaar die meestal onderling uitwisselbaar zijn en die in de ogen van de gemeente allemaal met voldoende rechtswaarborgen omkleed zijn. Weigering wordt vermeden via de lichtst mogelijke evenredige procedure. Hiermee bedoelen De Baas en Van Geest, dat een procedure wordt gekozen, waarvan het gewicht zoveel mogelijk evenredig dient te zijn aan het planologische gewicht van het bouwplan.

Het leidende beginsel bij de vergunningverlening is dat gemeenten, als er geen bijzondere bezwaren zijn, zo mogelijk het initiatief van de aanvrager niet willen blokkeren door het weigeren van een vergunning. De Baas en Van Geest noemen drie redenen voor een blokkade:

1. strijd met 'massieve' planologische beleidspunten: punten van ruimtelijk beleid waaraan het bestuur niet wil tornen;
2. strijd met sector-beleidspunten (denk aan de Wet geluidhinder en de Wet milieubeheer);
3. zwaarwegende bezwaren van derden-belanghebbenden.

Bij de beoordeling van bouwvoorvragen vervult het bestemmingsplan dus de rol van belangrijke vindplaats van massieve beleidspunten. Die rol zal echter kleiner zijn naarmate het plan minder actueel is. Bovendien bevat het bestemmingsplan een groot aantal voorschriften en bestemmingen die van onvoldoende gewicht zijn om het beginsel van de welwillende opstelling tegenover de aanvrager te doorbreken. De toetsing aan het bestemmingsplan is dus niet beslissend voor de uitkomst van de besluitvorming.

Betekent dit nu, dat de binding aan het bestemmingsplan nutteloos is? Nee, want in het hier geschetste model is het bestemmingsplan toch het uitgangspunt.

Daardoor kon een systeem ontstaan waarbij een beleidsmatige beoordeling van

ruimtelijke activiteiten mogelijk is. Men zou dit niet vermoeden bij lezing van art. 44 Ww. Het gaat daarbij immers om een gebonden systeem. Op dat gebonden systeem kunnen echter uitzonderingen worden gemaakt en bij die uitzonderingen kan de gemeente zich laten leiden door actuele planologische inzichten, als zij althans voldoet aan de voor de toepassing van art. 19 WRO geldende wettelijke eisen en de criteria die door de rechter zijn ontwikkeld. Ik kom hierop nog terug.

Na de laatste wetswijziging gaat het hiervoor geschetste model nog steeds op, zij het dat van een zekere aanpassing sprak moet zijn. Hoewel de vrijstelling ex art. 19 WRO als een zelfstandig instrument is gepositioneerd, blijft het een vrijstelling; een aanvraag wordt in de eerste plaats getoetst aan het bestemmingsplan.

De gemeenten beschikken over twee instrumenten om een activiteit mogelijk te maken die afwijkt van het geldende bestemmingsplan: het verlenen van vrijstelling op grond van art. 19 WRO en het herzien van het bestemmingsplan. Men kan zich afvragen wat de voordelen zijn van het voeren van een art. 19-procedure in vergelijking met een herzieningsprocedure. Te noemen zijn vijf argumenten (Bosch en Haanemaayer 1992, 38):

1. Snelheid. In de gemeentelijke beeldvorm wordt de vrijstellingsprocedure als sneller gezien dan de herzieningsprocedure.
2. Kosten. Gemeenten beoordelen de kosten voor herzieningen als hoger dan die voor vrijstellingen, zeker waar leges geheven kan worden voor het voeren van een vrijstellingsprocedure.
3. Capaciteit. De productie van bestemmingsplannen is naar het oordeel van gemeenten bijzonder arbeidsintensief.
4. Beleidsobject. Een vrijstellingsprocedure heeft in de gemeentelijke visie doorgaans betrekking op één enkele activiteit en is daarmee overzichtelijk. Dit in tegenstelling tot een herziening, waarin meestal een ruimer plangebied aan de orde is. Besluitvorming is daardoor gecompliceerd.
5. Onderhandelingspositie. De indruk kan ontstaan dat de vrijstellingsprocedure voor de gemeenten een sterkere onderhandelingspositie zou betekenen, wat bij de toepassing van een bestemmingsplanherziening niet het geval zou zijn.

Ten aanzien van deze argumenten kan worden geconcludeerd (Struiksma 1998, 809) dat de vermeende voordelen van de art. 19-procedure wegvallen als de herzienings- en de vrijstellingsprocedure op een vergelijkbare activiteit worden toegepast. Ten aanzien van de onderhandelingspositie geldt dat die positie niet voortvloeit uit een bepaalde procedure, maar uit de verhouding tussen de gemeente en iemand die een bepaalde activiteit wil ondernemen. Wijkt die activiteit af van het bestemmingsplan, dan is de gemeente in de positie om te

onderhandelen en in het kader van die onderhandelingen kan vervolgens worden beoordeeld welke procedure gevolgd moet worden.

Voor het overige heeft de herzieningsprocedure een groot voordeel boven de art. 19-procedure, namelijk dat er daadwerkelijk een verandering van de planologische regeling tot stand wordt gebracht. De art. 19-procedure laat de geldende regeling onveranderd en resulteert slechts in een vrijstelling.

8.3.3 Het systeem van art. 19 WRO

In art. 19 WRO is sprake van drie vrijstellingsbevoegdheden. Lid 3 ziet op kleine afwijkingen van het bestemmingsplan. Om welke afwijkingen het gaat is opgesomd in art. 20 Bro. Deze opsomming wordt besproken in par. 1.

Wat onder de bevoegdheid van lid 2 valt, kan per provincie verschillen.

Gedeputeerde staten moeten een lijst opstellen van de projecten waarvoor met behulp van art. 19, lid 2 WRO vrijstelling kan worden verleend (provinciale lijsten). Wat niet onder lid 3 valt en ook niet onder lid 2, valt onder lid 1. Op het eerste gezicht zou men denken dat nu lid 3 betrekking heeft op kruimelgevallen, lid 2 wel zal zien op middelzware afwijkingen en lid 1 bedoeld zal zijn voor de activiteiten die een grote afwijking betekenen van het bestemmingsplan. Dit is niet zonder meer waar. De provinciale lijsten kunnen moeilijk worden opgezet door concrete activiteiten te beschrijven. Zulke lijsten zouden een ellenlange opsomming opleveren en toch nooit compleet zijn. Bovendien bepaalt de omvang van een afwijking, het belang ervan en de relatie met het geldend bestemmingsplan, of gedeputeerde staten in een concreet geval door middel van een verklaring van geen bezwaar akkoord kunnen gaan of niet. In lid 2 gaat het echter niet alleen om gevallen die ieder op zich moeten worden beoordeeld, maar de insteek is toch vooral om gevallen te noemen waarin zonder een individuele verklaring van geen bezwaar vrijstelling kan worden verleend. Dit blijkt uit de redactie van art. 19, lid 2 WRO: gedeputeerde staten kunnen bepalen onder welke omstandigheden een verklaring van geen bezwaar vereist is. Het ligt voor de hand om af te zien van een individuele verklaring van geen bezwaar in die gevallen waarin een project niet in strijd is met het provinciaal beleid of waarin overeenstemming is met gemeentelijk beleid dat al door de provincie is geaccordeerd. Dit uitgangspunt zien we in alle provinciale lijsten uitgewerkt. Dit brengt met zich dat de desbetreffende vrijstellingsbevoegdheid ook gebruikt wordt voor projecten die een zware afwijking inhouden van het geldende bestemmingsplan. De Afdeling heeft dit in *ABRS 30 juni 2004, BR 2005/29* met een beroep op de parlementaire geschiedenis goedgevonden.

De procedurele en inhoudelijke vereisten voor het verlenen van vrijstelling verschillen per soort bevoegdheid.

In art. 19, lid 1 WRO zien we dat de bevoegdheid berust bij de gemeenteraad, met de mogelijkheid van delegatie aan burgemeester en wethouders. Van deze delegatiemogelijkheid is veel gebruik gemaakt. Een verklaring van geen bezwaar van gedeputeerde staten is vereist. Verder moet het 'project' voorzien zijn van een goede ruimtelijke onderbouwing. Ik kom hierop terug in par. 8.3.4.

In art. 19, lid 2 WRO wordt de bevoegdheid bij burgemeester en wethouders gelegd. Niet in alle gevallen is een verklaring van geen bezwaar vereist. Wel is evenals bij lid 1 een goed ruimtelijke onderbouwing nodig.

Op het eerste gezicht valt uit deze verschillen met art. 19, lid 1 af te leiden dat de in lid 2 neergelegde bevoegdheid blijkbaar is bedoeld voor minder zware ingrepen dan kunnen worden gerealiseerd met behulp van art. 19, lid 1 WRO.

Zoals we hiervoor zagen, is dat echter niet het geval. De verdeling van activiteiten waarvoor lid 1 kan worden gebruikt en die welke mogelijk gemaakt kunnen worden via lid 2, hangt af van de lijsten die de colleges van gedeputeerde staten hebben opgesteld en zij hebben daarbij een zeer grote bestuurlijke vrijheid. Het resultaat is – ik heb het al eerder vermeld – dat er geen verschil hoeft te bestaan in de ingrijpendheid van de projecten die met lid 1 of lid 2 worden gerealiseerd, terwijl de bevoegdheidseisen en de procedurele waarborgen voor de toepassing van lid 1 zwaarder zijn.

De in lid 3 vervatte bevoegdheid kent eisen die in overeenstemming zijn met de kruimelgevallen waarvoor zij bedoeld is. Burgemeester en wethouders zijn bevoegd, een verklaring van geen bezwaar is niet vereist, en een goede ruimtelijke onderbouwing kan achterwege blijven. Uiteraard betekent dit niet dat een besluit dat gebaseerd is op art. 19, lid 3 WRO het kan stellen zonder deugdelijke motivering. De desbetreffende verplichting geldt voor alle besluiten en is vervat in art. 3:46 Awb.

Door de redactie van art. 19, lid 1 WRO lijkt het alsof de aanwezigheid van een goede ruimtelijke onderbouwing een bevoegdheidsvereiste is voor het verlenen van vrijstelling door de gemeenteraad: als een goede ruimtelijke onderbouwing zou ontbreken zou de raad niet bevoegd zijn om een vrijstelling te verlenen. Dit geldt wel voor de verklaring van geen bezwaar maar is niet bedoeld voor de goede ruimtelijke onderbouwing. Als een ruimtelijke onderbouwing ontbreekt of niet goed genoeg is, lijdt het desbetreffende vrijstellingsbesluit aan een motiveringsgebrek, maar is de vrijstellingsbevoegdheid als zodanig aanwezig. Of een project valt onder de toepasselijke gs-lijst is wel bepalend voor de aanwezigheid van de bevoegdheid om vrijstelling te verlenen op grond van art. 19, lid 2 WRO. Bevoegdheidsregels zijn van openbare orde en worden daarom door de rechter op grond van art. 8:69, lid 2 Awb toegepast ook zonder dat de schending daarvan in een geschil is aangevoerd. Als voorbeeld kan dienen *ABRvS 13 oktober 2004, AB 2004/401m.nt. TN*.

In casu was sprake van verlening van vrijstelling op grond van art. 19, lid 2 voor de bouw van een woning en garage in Bloemendaal. Op het moment waarop de bouw aanvraag werd ingediend maakt het desbetreffende perceel nog geen onderdeel uit van een beschermd dorpsgezicht. Uit de toepasselijk gs-lijst blijkt dat alle projecten die zijn gelegen in een beschermd stads- of dorpsgezicht waarvoor nog geen beschermend bestemmingsplan is vastgesteld, van de toepassing van art. 19, lid 2 WRO zijn uitgesloten. Op het moment waarop op het bezwaar werd beslist was het gebied aangewezen als beschermd dorpsgezicht en was nog geen beschermend bestemmingsplan vastgesteld. De rechtbank had geoordeeld dat met deze aanwijzing in bezwaar geen rekening behoefde te worden gehouden omdat zij niet bestond toen de bouw aanvraag werd ingediend. De Afdeling was het niet met deze stelling eens en betoogde dat de aanwijzing blijkens de gs-lijst bepalend was voor het bestaan van de vrijstellingsbevoegdheid. Naar de mening van de Afdeling hadden burgemeester en wethouders het bestaan van deze bevoegdheid ambtshalve moeten onderzoeken voordat zij het besluit op bezwaar namen.

Nu de Afdeling burgemeester en wethouders verplicht acht om in bezwaar ambtshalve te onderzoeken of de vrijstellingsbevoegdheid bestaat, geldt deze verplichting ook voor de rechter. Vervolgens is het de vraag of de rechter burgemeester en wethouders vrijheid moet gunnen bij hun oordeel over de toepasselijkheid van de lijst. In het boven aangehaalde geval speelt deze vraag niet omdat de vaststelling van het feit of een gebied al dan niet is aangewezen als beschermd stads- of dorpsgezicht, van feitelijke aard is. Er komen echter in de omschrijving van de verschillende categorieën in de gs-besluiten ook termen voor die interpretatieverschillen kunnen opleveren. Zo ziet men wel als criterium geformuleerd dat een bouwplan geen onevenredige inbreuk mag maken op de omgeving. De rechter is niet deskundig om zich over de eventuele onevenredigheid een eigen oordeel te vormen en zal zich naar mijn mening daarom moeten beperken tot een redelijkheidstoets van het oordeel van burgemeester en wethouders.

8.3.4 Een goede ruimtelijke onderbouwing

Uit de MvT bij het wetsvoorstel voor de zelfstandige projectprocedure (TK 1996-1997, 25311, nr.3, blz. 6 e.v.) valt af te leiden dat het urgentiecriterium voor de toepassing van artikel 19 WRO niet langer van toepassing is. Dit vloeit voort uit het door de regering gekozen uitgangspunt dat met artikel 19 niet langer wordt vooruitgelopen op een herziening van een bestemmingsplan. De gemeente zou een vrije keuze moeten kunnen maken uit herziening of vrijstelling. De goede ruimtelijke onderbouwing werd door de regering gezien als een nieuw criterium voor de toepassing van artikel 19. Deze onderbouwing moest naar de mening van de regering de visie bevatten op de toekomstige ruimtelijke ontwikkeling van het betrokken gebied en op de ruimtelijke effecten van het

project op de omgeving. Uitdrukkelijk werd de vorm van de ruimtelijke onderbouwing door de regering niet bepaald, omdat daardoor de ten behoeve van een projectprocedure gewenste flexibiliteit onnodig zou worden ingeperkt. Bij amendement werd een definitie van een goede ruimtelijke onderbouwing in art. 19, lid 1 WRO opgenomen (zie par. 8.3.2). Bij voorkeur wordt onder een goede ruimtelijke onderbouwing een structuurplan verstaan. Als dat er niet is en ook niet wordt opgesteld, dan moet in ieder geval worden ingegaan op de relatie met het geldende bestemmingsplan, of moet aangegeven worden hoe het project past binnen de toekomstige bestemming.

Het is zeer de vraag of het verstandig is geweest om het eerste lid van art. 19 WRO op deze wijze aan te vullen. Het aan een structuurplan ten grondslag liggend onderzoek heeft betrekking op de hoofdlijnen van het gemeentelijk ruimtelijke ordeningsbeleid. De op basis van dat onderzoek in het structuurplan vervatte ruimtelijke keuzen hebben in verband daarmee, zowel wat beleidsuitspraken als wat kaartbeeld betreft, in het algemeen een zodanig abstractieniveau dat ze niet zonder verdere detaillering kunnen dienen ter onderbouwing van concrete projecten. Die detaillering geschiedt op dit ogenblik nog in de vorm van bestemmingsplannen. Door deze aanvulling kan de indruk ontstaan dat in het kader van de zelfstandige projectprocedure volstaan kan worden met een globalere onderbouwing dan in het kader van de herziening van een bestemmingsplan vereist zou zijn. Die indruk is uiteraard onjuist. Het zou onverklaarbaar zijn dat verschillende instrumenten die voor hetzelfde doel worden ingezet, namelijk het mogelijk maken van planologische ingrepen, niet aan dezelfde inhoudelijke eisen moeten voldoen.

Uit de woorden 'bij voorkeur' heeft de rechter niet afgeleid dat het gemeentebestuur moet motiveren waarom in voorkomende gevallen niet gekozen is voor een onderbouwing door middel van een structuurplan maar voor een van de andere vormen van ruimtelijke onderbouwing. Meer gaat het om de vraag of de kwaliteit en de omvang van een onderbouwing in overeenstemming zijn met de aard en de omvang van de activiteit waarvoor vrijstelling wordt verleend en de mate waarin van het geldende bestemmingsplan wordt afgeweken. In die zin wordt dus wel ingegaan op de relatie met het geldende bestemmingsplan: niet als zelfstandige onderbouwing, maar als onderdeel van de motivering voor de omvang en de kwaliteit van de onderbouwing.

Een voorbeeld van een zeer summiere onderbouwing komen we tegen in ABRvS 19 maart 2003, AB 2003/191, m.nt. dG.

Het project betrof de bouw van acht woonwagenstandplaatsen met bergingen. Op het perceel rustte de bestemming "Wonen en dubbelbestemming met Wonen" met de aanduiding "Wwo". De aldus aangeduide gronden waren bestemd voor het wonen in woonwagens. De enige strijd met het bestemmingsplan was dat in plaats van 11 standplaatsen, 8 plaatsen zouden worden gerealiseerd en dat bergingen 30 cm. hoger

zouden worden dan in het plan was toegestaan. Omdat sprake was van een geringe afwijking van de bestemming mochten aan de ruimtelijke onderbouwing volgens de Afdeling minder zware eisen gesteld worden. De onderbouwing voor het project werd gevormd door het door het voorbereidingsbesluit en het geldende bestemmingsplan, wat door de Afdeling akkoord werd bevonden.

Als voorbeeld van uitspraak waarin een uitgebreide onderbouwing aan de orde was, valt te noemen ABRvS 17 december 2003, BR 2004/236.

In casu ging het om de realisering van een woonwijk te Papendrecht. De onderbouwing werd gevormd door het "Programma van Eisen Veerdamlocatie", het streekplan "Zuid-Holland-Zuid", het "Ontwikkelingsplan en -programma stedelijke vernieuwing en groene contramural Drechtsteden", het "Beleidsplan wonen Drechtsteden 2000", het "Ontwikkelingsprogramma Stedelijke Vernieuwing 2000-2004 Drechtsteden", het beeldkwaliteitsplan (oktober 2000), het stedenbouwkundig (voorlopig) ontwerp, archeologisch onderzoek, geuronderzoek, bodemonderzoek, een advies van het Kwaliteitsteam Drechtoevers, een onderzoek van de Milieudienst Zuid-Holland-Zuid naar de externe veiligheid en de relatie met waterstaatszaken en het besluit van het college van GS van Zuid-Holland waarbij hogere grenswaarden voor geluidsbelasting zijn vastgesteld.

Op grond van het feit dat gemeenten in de meeste gevallen naar aanleiding van een aanvraag al of niet tot verlening van vrijstelling op basis van art. 19 WRO overgaan, ligt het voor de hand dat zij de verantwoordelijkheid voor het opstellen van een goede ruimtelijke onderbouwing leggen bij de aanvrager. Een zodanige verplichting kan als indieningsvereiste worden geformuleerd, zo blijkt uit *ABRvS17 september 2003, BR 2004/409*.

8.3.5 De verklaring van geen bezwaar

Op de bevoegdheid tot het afgeven van een verklaring van geen bezwaar is via art. 10:32 Awb afd. 10.2.1 Awb van toepassing. Op grond van art. 10:27 Awb jo. art 19a, lid 8 WRO kan de verklaring worden geweigerd wegens strijd met het recht of wegens strijd met een goede ruimtelijke ordening. Uitgangspunt bij de toepassing van dit laatste criterium zijn net als bij bestemmingsplannen het streekplan en andere provinciale beleidsdocumenten, waarvoor geldt wat in par. 2.1 is beschreven.

In verband met de aanvraag om vrijstelling kunnen op grond van art. 19a, lid 4 WRO bij het gemeentebestuur zienswijzen worden kenbaar gemaakt. Art. 19a, lid 6 WRO schrijft voor dat als een verklaring van geen bezwaar moet worden aangevraagd, de ingediende zienswijzen worden meegezonden aan gedeputeerde staten. De ingediende zienswijzen vormen echter geen onderdeel van het door gedeputeerde staten te hanteren toetsingskader. Met betrekking tot de

goedkeuring van wijzigings- en uitwerkingsplannen, waarbij zienswijzen ook geen deel uitmaken van het toetsingskader, heeft de Afdeling bepaald dat gedeputeerde staten grote afstand kunnen bewaren tot de gemeentelijke behandeling van die zienswijzen. Zie in dit verband Vz. *ABRvS 3 april 1997 en ABRvS 2 april 1998, AB 1998/329 en 330, m.nt. J. Robbe*. Hoewel de Afdeling in *ABRvS 12 oktober 1995, AB 1996/41, m.nt. JSt (Maarssen)* heeft gesteld dat een marginale afweging van belangen in het kader van een verzoek om een verklaring van geen bezwaar niet in overeenstemming is met de WRO, zal de huidige opvatting van de Afdeling waarschijnlijk overeenkomen met die welke zij heeft ten aanzien van de goedkeuring van wijzigings- en uitwerkingsplannen.

8.3.6 Nadere normering van de vrijstellingsbevoegdheid van art. 19, lid 1 WRO

Doordat de Tweede Kamer bij amendement lid 4 aan art. 19 WRO heeft toegevoegd is alsnog gevolg gegeven aan voorstellen van de Evaluatiecommissie WRO/Bro (Evaluatiecommissie 1994: 47) die ertoe strekten om de in art. 33 WRO opgenomen termijn voor de herziening van bestemmingsplannen beter te kunnen effectueren. De formele hoofdregel van art. 19, lid 4 WRO is dat vrijstelling op grond van art. 19, lid 1 WRO mogelijk is in een gebied waarvoor een bestemmingsplan geldt dat niet ouder is dan 10 jaar. Bij wijze van uitzondering op de hoofdregel is het ook mogelijk om vrijstelling te verlenen als gedeputeerde staten ontheffing hebben verleend van de periode van 10 jaar of als een voorbereidingsbesluit is genomen of een ontwerp-bestemmingsplan ter inzage is gelegd. Betekent dit nu ook dat daadwerkelijk aan een bestemmingsplan moet worden gewerkt? Nee, want de Afdeling heeft onder meer in *ABRvS 17 december 2003, AB 2004/130, m.nt. TN*, bepaald dat volstaan kan worden met een inhoudsloos voorbereidingsbesluit. Daarmee heeft de Afdeling recht gedaan aan de bedoeling die de regering oorspronkelijk met de opnieuw geformuleerde vrijstellingsbevoegdheid van art. 19 WRO had, namelijk om een los van een bestemmingsplan toepasbaar planologisch instrument in het leven te roepen. Uit dezelfde uitspraak valt ook af te leiden dat voor toepassing van het urgentiecriteria onder het nieuwe art. 19 WRO geen plaats is, zoals ook de bedoeling was van de wetgever (zie par. 10.2.3)

Het oude gebruik van het slaan van min of meer inhoudsloze voorbereidingsbesluiten bij de toepassing van art. 19 WRO zal dus onder de huidige regeling althans voor de projecten die onder art. 19, lid 1 vallen, worden gecontinueerd: de door de Tweede Kamer bedoelde uitzondering is de hoofdregel worden. In een groot aantal plangebieden is de toepassing van art. 19, lid 1 WRO namelijk niet zonder meer mogelijk. Veruit de meeste bestemmingsplannen zijn immers (veel) ouder dan de in art. 33, lid 1 WRO voorgeschreven 10 jaar. Het lijkt mij dat een redelijke uitleg van art. 33, lid 2

WRO met zich brengt dat vrijstelling voor de overschrijding van de in het eerste lid genoemde termijn slechts kan geschieden als die termijn nog niet verstreken is. Voor die termijnoverschrijding zijn voor zover bekend geen vrijstellingen bij gedeputeerde staten aangevraagd. Dit betekent dat conform art. 19, lid 4 WRO vrijstelling slechts kan worden verleend als een voorbereidingsbesluit geldt of een ontwerp voor een planherziening ter inzage is gelegd. Juist aan dit oneigenlijke nemen van een voorbereidingsbesluit, dat wil zeggen met het uitsluitende doel om vrijstelling te kunnen verlenen, wilde de regering een einde maken. Beter zou het dus zijn om het vierde lid van art. 19 WRO te schrappen.

8.3.7 Kruimelgevallen

Art. 19, lid 3 is uitgewerkt in art. 20 Bro. In het eerste lid, onder a, van die bepaling gaat het om vrijstelling voor het uitbreiden van een woongebouw en een ander gebouw of het oprichten van een bijgebouw bij die gebouwen. Uit ABRvS 4 juni 2003, AB 2003/322, m.nt. TN, blijkt dat het niet hoeft te gaan om uitbreiding van een bestaand gebouw. Onder woongebouw wordt op grond van art. 20, lid 3 Bro mede verstaan een woonwagen in de zin van de Huisvestingswet. In de NvT (Stb 1999, nr. 447: 9) lezen we dat onder andere gebouwen worden begrepen: scholen, ziekenhuizen, winkels, kantoren en andere bedrijfsgebouwen. Gegeven de plaatsing in de NvT kan het hier niet anders gaan dan om een indicatieve opsomming. In de NvT wordt aangegeven dat vrijstelling kan worden verleend voor zaken als: aan- of uitbouwen, bijgebouwen, dakkapellen, afdaken e.d.

In art. 20, lid 1, onder a Bro wordt onderscheid gemaakt tussen het gebied binnen en het gebied buiten de bebouwde kom. Voor de bepaling van de grens tussen de bebouwde kom en de omgeving is niet de plaats van het verkeersbord dat de bebouwde kom aangeeft bepalend, maar de aard van de omgeving. Zie ABRvS 31 juli 2002, AB 2003/415, m.nt. ARN.

Voor een uitbreiding van een woongebouw of het oprichten van een daarbij behorende bijgebouw binnen de bebouwde kom kan op grond van sub 1 zonder meer vrijstelling worden verleend, mits het aantal woningen gelijk blijft. Uit de eerder aangehaalde uitspraak ABRvS 4 juni 2003, AB 2003/322, m.nt. TN, kunnen we afleiden dat voor het aantal woningen bepalend is hoeveel woningen op grond van het bestemmingsplan gebouwd kunnen worden, niet hoeveel woningen al gerealiseerd zijn.

Aan de vrijstellingsbevoegdheid voor andere gebouwen binnen de bebouwde kom worden in sub 3 grenzen gesteld. Het aansluitend terrein mag niet voor meer dan 50% bebouwd raken, terwijl eenzelfde oppervlaktebegrenzing geldt voor de oppervlakte die op grond van het geldende bestemmingsplan voor bebouwing in

aanmerking komt. Met de term ‘aansluitend terrein’ wordt volgens de NvT bedoeld het terrein dat op grond van het bestemmingsplan voor bebouwing in aanmerking komt. Dat kan een op de kaart van het bestemmingsplan aangegeven bouwvlak zijn of een bouwperceel waarop bebouwing is toegestaan. Gegeven deze toelichting is het vreemd waarom beide oppervlaktebegrenzungen naast elkaar figureren in sub 3.

Voor de uitbreiding van of een bijgebouw bij een woongebouw buiten de bebouwde kom kan met in achtneming van sub 2 vrijstelling worden verleend. Daarvoor gelden de hiervoor bij sub 3 behandelde relatieve oppervlaktebegrenzungen, maar daarnaast nog een absolute begrenzing: een uitbreiding of een bijgebouw mag niet groter zijn dan 25 m². De Afdeling heeft in ABRvS 14 mei 2003, AB 2003/323, m.nt. TN, bepaald dat deze maat slechts geldt voor het deel van een uitbreiding waarvoor vrijstelling benodigd is. Stel dat een uitbreiding 37 m² groot moet worden en dat op basis van het bestemmingsplan vrijstelling kan worden verleend voor 17 m². Voor de overige 20 m² kan dan met behulp van art. 19, lid 3 WRO vrijstelling gegeven worden. Naar alle waarschijnlijkheid moet dezelfde redenering worden gevolgd voor bijgebouwen.

Verder is bepaald dat het om één bouwlaag moet gaan en dat de hoogte niet meer mag bedragen dan 5 meter.

Ingevolge sub 3 is het niet alleen mogelijk om voor een uitbreiding van of een bijgebouw bij ander gebouw binnen de bebouwde kom vrijstelling te verlenen, maar ook voor een ander gebouw buiten de bebouwde kom, mits dat gebouw een agrarische bestemming heeft.

De in de leden b, c en d opgenomen vrijstellingsmogelijkheden laat ik hier verder buiten beschouwing omdat ze voor zich spreken. In lid e is de bevoegdheid opgenomen om vrijstelling te verlenen voor een wijziging in het gebruik van opstallen in de bebouwde kom tot een oppervlakte van 1500m². Ook hier geldt dat het aantal woningen gelijk moet blijven. In theorie is denkbaar dat voor een gebruikswijziging van bijvoorbeeld 4500 m² drie keer vrijstelling wordt verleend, waardoor naar de letter genomen aan de maximale oppervlakte-eis wordt voldaan. Een zodanige cumulatie van vrijstellingen kan echter door de besluitgever niet bedoeld zijn en doet ook afbreuk aan het idee dat het in art. 19, lid 3 WRO gaat om planologische kruimelgevallen. Anders wordt het als het zou gaan om een situatie waarin binnen die 4500 m² onderscheid gemaakt kan worden in verschillende soorten gebruik. Casuïstiek ontbreekt tot nu toe.

In art. 20, lid 1, onder f Bro het gaat om antenne-installaties als bedoeld in het Bblb. Uiteraard wordt hier bedoeld op antennes die licht-vergunningplichtig zijn; voor vergunningvrije is immers geen vrijstelling nodig. Een antenne is op grond van art. 5, lid 2, onder b Bblb licht-vergunningplichtig als de hoogte minder dan

40 meter bedraagt. Deze maat komen we ook tegen in art. 20, lid 1, onder f Bro. Is een antenne dus hoger dan is deze regulier vergunningplichtig en kan niet op relatief eenvoudige wijze vrijstelling worden verleend.

8.3.8 Procedureregels

Voor de vrijstellingsmogelijkheden van art. 19 WRO zijn in art. 19a WRO procedureregels opgenomen. Art. 19a, lid 2 schrijft voor dat de gemeenteraad (als het gaat om een geval als bedoeld in art. 19, lid 1) of burgemeester en wethouders (als het gaat om een geval als bedoeld in art. 19, lid 1 krachtens delegatie, dan wel een geval als bedoeld in art. 19, lid 2 of 3) binnen 8 weken na ontvangst van een aanvraag om vrijstelling wordt beslist of het verzoek conform art. 19, lid 4 in procedure zal worden gebracht. Wordt de aanvraag niet in procedure gebracht, dan wordt zij ingevolge art. 19a, lid 3 geweigerd en is art. 19a WRO verder niet van toepassing. Op de voorbereiding van het besluit tot weigering is art. 4:7 Awb van toepassing.

Op de voorbereiding van een besluit over vrijstelling verklaart art. 19a, lid 4 de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afd. 3.4 Awb met enige aanpassingen van toepassing. Zo is bepaald dat een ieder schriftelijk zijn zienswijze naar voren kan brengen. Als een verklaring van geen bezwaar niet vereist is – dat is het geval bij toepassing van art. 19, lid 3 en in een aantal door gedeputeerde staten aangegeven gevallen bij art. 19, lid 2 – dan beslissen burgemeester en wethouders binnen vier weken nadat de termijn voor indienen van zienswijzen is verstreken.

Als wel een verklaring van geen bezwaar vereist is, moet op grond van art. 19a, lid 5 binnen acht weken na afloop van de zienswijzentermijn worden besloten of die verklaring wordt aangevraagd. Die aanvraag moet vervolgens ingevolge art. 19a, lid 6 binnen 2 weken plaats vinden. De aanvraag moet vergezeld gaan van de ingebrachte zienswijzen.

Art. 19a, lid 8 schrijft voor dat gedeputeerde staten hun besluit binnen 8 weken na ontvangst van de aanvraag bekend moeten maken. Als ze die termijn niet halen wordt dit gelijkgesteld met een weigering. Overigens zijn gedeputeerde staten wel bevoegd om alsnog een besluit te nemen. Zie in dit verband *Vz.ABRS 20 augustus 1986, AB 1986/523, m.nt. PvB*.

Bekendmaking van de verklaring van geen bezwaar geschiedt op grond van art. 3:41 Awb door toezending aan de gemeenteraad of aan burgemeester en wethouders.

Ingevolge art. 19a, lid 11 beslissen de gemeenteraad of burgemeester en wethouders binnen twee weken na de inwerkingtreding van de verklaring van geen bezwaar over het verlenen van vrijstelling. Het gaat hier om een termijn van orde.

8.4 Rechtsbescherming

8.4.1 Tijdelijke vrijstellingen en vrijstelling voor beperkte bouwactiviteiten

Tegen de verlening en de weigering van vrijstelling op grond van de artt. 17 en 19, lid 3 WRO staat de standaardvoorziening open. Hetzelfde geldt ook voor de in art. 17, lid 6 genoemde aanschrijving om de met het bestemmingsplan strijdige situatie in de oude toestand te herstellen of met het bestemmingsplan in overeenstemming te brengen.

8.4.2 Algemene vrijstellingen

In het kader van de toepassing van art. 19, leden 1 en 2 is een aantal beslissingen aan de orde waarvan we ons kunnen afvragen of het gaat om besluiten in de zin van de Awb en zo ja, welke mogelijkheden van rechtsbescherming daartegen worden geboden.

De gemeenteraad of burgemeester en wethouders moeten op grond van art. 19a, lid 2 WRO beslissen of zij de vrijstellingsprocedure zullen volgen. Besluiten zij dat niet te doen, dan weigeren ze de vrijstelling ingevolge art. 19a, lid 3 WRO. Deze weigering is op grond van art. 1:3, lid 2 een beschikking en daartegen staat de standaardvoorziening open.

Wordt besloten de procedure wel te volgen, dan is sprake van een voorbereidingshandeling om uiteindelijk vrijstelling te kunnen verlenen. Daartegen staat op grond van art. 6:3 Awb geen voorziening open, tenzij de beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treft. Van deze laatste mogelijkheid bestaan geen praktische voorbeelden.

Ook het aanvragen van een verklaring van geen bezwaar op grond van art. 19a, lid 5 WRO is een voorbereidingshandeling. Het weigeren een verklaring van geen bezwaar aan te vragen is wel een besluit. Hiertegen staat de standaardvoorziening open.

Tegen de afgifte van de verklaring van geen bezwaar is geen zelfstandige rechtsbescherming mogelijk. Weliswaar is de afgifte een besluit in de zin van de Awb, maar de wetgever heeft, ter voorkoming van opeenstapeling van rechtsbeschermingsmomenten, in art. 55, onder a WRO bepaald dat de verklaring van geen bezwaar voor de mogelijkheid van beroep wordt geacht deel uit te maken van het vrijstellingsbesluit waarop de verklaring van geen bezwaar betrekking heeft. Tegen de weigering een verklaring van geen bezwaar af te geven staat wel beroep open. Het besluit over de afgifte of de weigering van een verklaring van geen bezwaar is geen besluit omtrent goedkeuring, hoewel we in

par. 8.3.5 hebben gezien, dat beide rechtsvormen aan elkaar verwant zijn. De in art. 7:1 Awb genoemde uitzonderingen zijn dus niet van toepassing, tenzij het besluit van gedeputeerde staten is voorbereid met toepassing van afd. 3:4 Awb. Dit is zelden het geval. In veruit de meeste gevallen zal tegen de weigering een verklaring van geen bezwaar een bezwaarschrift moeten worden ingediend bij gedeputeerde staten, waarna de standaardvoorziening openstaat.

Op grond van art. 46, lid 7 wordt de vrijstelling voor de mogelijkheid van rechtsbescherming deel uit te maken van de bouwvergunning die door de vrijstelling mogelijk is gemaakt. Ook hier is de achtergrond te voorkomen dat een opeenstapeling van rechtsbescherming tegen samenlopende besluiten optreedt. Door de inwerkingtreding van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afd. 3.4 Awb en het van toepassing verklaren daarvan op de vrijstellingen ex art. 19, leden 1 en 2 WRO, ontstond een probleem ontstaan als de bouwvergunning en vrijstelling samenlopen. Op de voorbereiding van bouwvergunning is afd. 3.4 Awb niet van toepassing. Tegen de verlening of weigering daarvan staat dus wel bezwaar open, terwijl die mogelijkheid er, zouden we de Awb zonder meer toepassen, niet is bij de vrijstelling. Om dit op te lossen is in art. 46, lid 5 bepaald dat bij samenloop van de bouwvergunning met vrijstelling op grond van art. 17 en 19 WRO, de beslissing op de bouw aanvraag moet worden voorbereid met toepassing van afd. 3.4 Awb.

8.5 De toekomst van artikel 19 WRO: het projectbesluit

De vraag is gerechtvaardigd of twee instrumenten (vrijstelling en herziening) voor hetzelfde doel (afwijken van het planologische regiem) niet te veel van het goede is (Struiksmā 1998, 805). In de Wro is de conclusie getrokken dat dit inderdaad het geval is en heeft men de vrijstellingsbevoegdheden op grond van art. 19, leden 1 en 2 WRO laten vervallen. Dit werd mede ingegeven door het idee dat het bestemmingsplan weer een meer centrale rol zou moeten spelen in de gemeentelijke ruimtelijke ordening. De in art. 19, lid 3 opgenomen kruimelgevallenregeling heeft men wel bewaard.

In latere instantie is op verzoek van vooral marktpartijen in de bouw een instrument in het wetsvoorstel opgenomen dat sterk doet denken aan de eerder geschrapte vrijstellingsbevoegdheden, namelijk een aan de gemeenteraad toekomende bevoegdheid om een projectbesluit te nemen.

Hoofdstuk 9 Andere ruimtelijk relevante wetgeving

9.1 Inleiding

Op blz. 20 is vermeld dat bij de voorbereiding van de nieuwe ruimtelijke ordeningswetgeving in de jaren vijftig tussen het departement van Wederopbouw en Volkshuisvesting en de departementen van Waterstaat en van Landbouw onenigheid ontstond over de vraag of het primaat bij de afweging van ruimtelijk relevante belangen uitsluitend binnen het wettelijk kader van de ruimtelijke ordening zou moeten plaatsvinden, of dat zo'n afweging ook bij de toepassing van andere wetten zou kunnen gebeuren. Het verzet van de departementen leidde ertoe, dat een nieuwe wettelijke regeling voor de ruimtelijke ordening geruime tijd op zich liet wachten. Na het van kracht worden van de WRO 1962 veranderde het tij in het voordeel van de ruimtelijke ordening. Het geloof in de 'maakbaarheid' van de samenleving nam een hoge vlucht en in dat kader werd ruimtelijke ordening een aantrekkelijk politiek instrument, dat werd gepositioneerd als super-coördinator van alle bij het leefmilieu betrokken sectoren. De commissie-De Wolff kwam tot het onderscheid tussen facet- en sectorplanning. De ruimtelijke ordening is een voorbeeld van facetplanning. Daarbij staat een bepaald aspect van verschillende activiteiten voorop; kenmerkend is het streven naar een zodanige coördinatie van de activiteiten in de diverse sectoren, dat daardoor een optimale ruimtelijke ontwikkeling wordt bevorderd. Het doel is dus te komen tot een integratie van alle overheidsactiviteiten vanuit één gezichtspunt.

Bij sectorplanning vindt een concrete programmering plaats van een tak van overheidsactiviteit, gericht op een zo soepel mogelijk verlopen van die activiteit. Kenmerkend is het veelal technische karakter en het samenvallen met een (onderdeel van een) departement (verkeer, vervoer, landbouw etc).

Met het afnemen van het geloof in de maakbaarheid van de samenleving verdween ook het primaat van de ruimtelijke ordening bij de afweging van alle ruimtelijk relevante belangen. Dit impliceerde niet dat in de sectorale wetgeving uitsluitend sectorale belangen werden afgewogen, maar dat sectorale planning een facetmatige inslag kreeg. We zullen daar bij de behandeling van verschillende sectorale beleidsvelden in dit hoofdstuk nog op terug komen.

Ruimtelijke ordeningsbeleid wordt dus niet alleen op basis van de WRO

gevoerd; er zijn verschillende andere sectorale bestuursrechtelijke beleidsvelden van waaruit invloed op de ruimtelijke ordening uitgeoefend wordt. Ik zal in dit hoofdstuk een aantal van die sectorale beleidsvelden bespreken en daarbij ingaan op: de coördinatieregeling voor de bouw- en de milieuvergunning, milieuzonering, de Monumentenwet, de Tracéwet en het Besluit Luchtkwaliteit. Echter, niet alleen bestuursrechtelijke wetten kunnen ruimtelijk relevant zijn. Ook het privaatrecht kan door de overheid worden gebruikt om doeleinden van ruimtelijk beleid na te streven, zoals in paragraaf 2.3 werd uiteengezet. Het ruimtelijk relevant gebruik van het privaatrecht zal hier daarom meer aandacht krijgen.

9.2 De coördinatie van de bouw- en de milieuvergunning

9.2.1 *Inleiding*

Het verschijnsel dat verschillende vergunningen benodigd zijn voor één activiteit, wordt aangeduid als samenloop van vergunningen.

Aan samenloop kunnen verschillende gevolgen verbonden zijn die het nodig maken coördinatiemaatregelen te nemen:

- de mogelijkheid dat de ene vergunning wel wordt verleend en de andere niet;
- de mogelijkheid dat aan verschillende vergunningen verschillende (tegenstrijdige) voorschriften worden verbonden;
- de mogelijkheid dat het verkrijgen van de ene vergunning formeel of materieel afhankelijk zal zijn van het verkrijgen van de andere.

Bij de bouw- en de milieuvergunning is sprake van samenloop, omdat in veel gevallen waarin een milieuvergunning vereist is, ook een bouwvergunning moet worden verkregen. Heel lang hebben deze vergunningen het moeten stellen zonder coördinatieregeling, hoewel daar in vrij brede kring wel op werd aangedrongen (Struiksma 1993: 7 e.v.). Pas bij de herziening van de Woningwet in 1991 en de ombouw van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne tot de Wet milieubeheer in 1992 is voorzien in een coördinatieregeling, die overigens uitsluitend procedureel van opzet is. De regeling houdt niet in, dat vergunning moet worden geweigerd als de samenlopende vergunning niet kan worden verleend.

9.2.2 *Samenloop*

Het milieuvergunningvereiste is opgenomen in artikel 8.1 Wm, waarin het verboden is gesteld zonder vergunning een inrichting op te richten, te veranderen

of de werking daarvan te veranderen of in werking te hebben. Het begrip 'inrichting' is gedefinieerd in art. 1.1, lid 1 Wm: 'elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht.' Uit art. 1.1, lid 1 Wm volgt nog niet welke inrichtingen vergunningplichtig zijn. Op grond van art. 1.1, lid 4 Wm worden slechts als inrichting beschouwd inrichtingen die op grond van art. 1.1, lid 3 bij amvb zijn aangewezen als inrichtingen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken. Deze amvb is het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer. Het begrip inrichting wordt nog nader bepaald door art. 1.1, lid 4, omdat wordt gesteld dat als één inrichting worden beschouwd de tot eenzelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en die in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen. Overigens kan de minister op grond van hetzelfde lid nadere regels stellen met betrekking tot de vraag wat onder een inrichting moet worden verstaan.

Het is duidelijk, dat door het opnemen van een wettelijke definitie van het begrip inrichting en de aanwijzing van inrichtingen in het Inrichtingen- en vergunningenbesluit niet alle problemen rondom het begrip 'inrichting' zijn opgelost. Jurisprudentie blijft op dit punt belangrijk. Wat bijvoorbeeld te denken van 'binnen een zekere begrenzin' en 'technisch, organisatorische of functionele bindingen'? (Michiels 1994: 42)

Het bouwvergunningvereiste is neergelegd in artikel 40 Ww, waarin is bepaald, dat voor elke bouwactiviteit een vergunning van burgemeester en wethouders vereist is. Onder bouwen wordt in artikel 1 Ww verstaan het plaatsen, het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen en het vergroten van een bouwwerk of een standplaats. De Woningwet definieert het begrip 'bouwwerk' niet. In de Modelbouwverordening is wel zo'n definitie terug te vinden: elke constructie van enige omvang, van hout, steen, metaal of ander materiaal, die hetzij direct, hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond. Vanwege het open karakter van deze definitie is een uitgebreide casuïstiek ontstaan, die werd besproken in par. 4.2.1.

Uit het voorgaande valt af te leiden, dat de in de vergunningvereisten van de bouw- en de milieuvergunning voorkomende begrippen 'oprichten', 'inrichting' en 'bouwwerk' tot op zekere hoogte onbepaald zijn van inhoud. Bovendien komt het begrip 'oprichten' in beide vereisten voor, maar heeft het een verschillende inhoud: bij het oprichten van een milieuvergunningplichtige inrichting zijn soms helemaal geen bouwactiviteiten aan de orde. Als voorbeelden zijn te noemen: het inrichten van een vuilnisstortplaats, schietterrein of motorcircuit, het voor anker leggen en bedrijfsklaar maken van een zandzuiger en het neerzetten van een verrijdbare asfaltinstallatie of visbakwagen voor langere duur op een vaste plek

(Bomhof 1978: 904). Daarnaast is het de vraag onder welke voorwaarden bouwen gelijk is aan oprichten. Uit de jurisprudentie over de Hinderwet van de Afdeling rechtspraak blijkt, dat bouwen tevens oprichten is, als er een nauwe samenhang bestaat tussen de bouwactiviteiten en hetgeen de inrichting in de zin van de Hinderwet vergunningplichtig maakt. Zo zag de Afdeling rechtspraak de bouw van een bedrijfswoning – waarvoor bouwvergunning was verleend – los van een naderhand te bouwen mestkuikenbedrijf. Burgemeester en wethouders hadden de ondernemer onder bedreiging met bestuursdwang aangeschreven de bouw van de woning te staken omdat geen hinderwetvergunning aanwezig was. Het bouwen van de woning leverde naar de mening van de Afdeling rechtspraak geen oprichten zonder hinderwetvergunning op, zodat de aanschrijving niet in stand kon blijven (*ARRS 27 februari 1986, AB 1986/487 (Loon op Zand)*). De ABRS beschouwt echter een dienstwoning als onderdeel van de inrichting, zo blijkt uit *ABRS 15 mei 1997, BR 1997, p. 751 (Noordoostpolder)*. Verder kan bij het bouwen van een milieuvergunningplichtige inrichting onzekerheid bestaan over het tijdstip waarop definitief van oprichten sprake is. De Vz. AGRS wees bijvoorbeeld een verzoek om schorsing van een besluit tot verlening van een vergunning tot oprichting van een rioolgemaal af, omdat hij het aanbrengen van damwanden, voorafgaande aan de bouwwerkzaamheden aan het rioolgemaal niet vond vallen onder het begrip oprichten (*Vz.AGRS 30 december 1980, Handleiding milieuhygiëne, B-6, artikel 2, blz. 3 (Oud en Nieuw Gastel)*). Is er dus sprake van een nauwe samenhang, dan is bouwen hetzelfde als oprichten. Die samenhang moet echter steeds van geval tot geval worden beoordeeld en daarom lijkt het ondoenlijk via een wettelijke definitie tot een sluitende afbakening van de samenloopgevallen te komen. Veel van de onvrede die bestaat over de onduidelijke scheiding tussen oprichten en bouwen zal overigens worden weggenomen doordat de nieuwe coördinatieregeling tot een afbakening per geval verplicht.

De hier gesignaleerde onzekerheid is niet direct van belang voor een beschouwing over de samenloop van de rechtsfeiten ‘oprichten van een inrichting’ en ‘bouwen van een bouwwerk’. In een klein aantal gevallen zal het inderdaad onduidelijk zijn of oprichten als bouwen moet worden beschouwd. Ook bij oppervlakkige beschouwing blijkt echter, dat de samenloop zich in zeer veel gevallen zal voordoen bij het oprichten van een inrichting. Bij het bouwen van een bouwwerk zal het daarentegen maar in een gering aantal gevallen gaan om het oprichten van een inrichting.

In een aantal gevallen zal zich geen samenloop voordoen omdat geen sprake is van vergunningplichtige activiteiten. In dat geval is de coördinatieregeling niet van toepassing.

Het in art. 8.1, lid 1 Wm opgenomen vergunningvereiste geldt niet voor die inrichtingen die zijn opgenomen in een amvb op basis van art. 8.40, eerste lid

Wm. In zo'n amvb worden voor bepaalde categorieën inrichtingen algemene voorschriften gegeven en wordt aan degene die zo'n inrichting wil oprichten of veranderen de plicht opgelegd om die oprichting of verandering te melden bij het bevoegd orgaan.

Verder geldt het vergunningvereiste ingevolge art. 8.1, lid 3 niet voor het veranderen van een inrichting als die verandering in overeenstemming is met de eerder verleende vergunning. In de vergunningvoorschriften kan op grond van art. 8.13, lid g Wm worden bepaald dat van zo'n verandering mededeling moet worden gedaan aan het bevoegd gezag of aan een door hem aan te wijzen instantie.

Ook is voor een verandering van een inrichting geen vergunning vereist als wordt voldaan aan art. 8.19, lid 2 Wm. Een verandering die niet in overeenstemming is met de verleende vergunning is niet vergunning- maar meldingsplichtig als die verandering niet leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu en ook niet tot een andere inrichting dan waarvoor vergunning is verleend. Als het bevoegd gezag akkoord gaat met de melding dan geldt de eerder verleende vergunning ook voor de verandering.

In het systeem van de Woningwet wordt voor een aantal bouwactiviteiten een uitzondering gemaakt op het vergunningvereiste. Voor deze activiteiten geldt de coördinatieregeling uiteraard niet. Voor de volledigheid zij opgemerkt dat de regeling zowel op reguliere als op lichte bouwvergunningplichtige activiteiten betrekking heeft.

9.2.3 De inhoud van de regeling

De regeling voor de coördinatie van de bouw- en de milieuvergunning bestaat uit een deel waarmee wordt beoogd de aanvraag van de vergunningen zoveel mogelijk te synchroniseren (synchronisatieregeling), een deel dat voorziet in enige afstemming van de totstandkomingsprocedures (aanhoudingsregeling) en een deel dat de milieuvergunning pas van kracht laat worden als de bouwvergunning is verleend (opschortende regeling).

De **synchronisatieregeling** is neergelegd in het Biab en in art. 8.5, lid 2 Wm. Op grond van § 1.2.6 en § 1.4 Biab moet bij de aanvraag van een bouwvergunning een afschrift van een milieuvergunning, of een bewijs van een aanvraag van die milieuvergunning overgelegd worden. Hieruit kunnen we afleiden dat de aanvrager van een bouwvergunning verplicht is ook een aanvraag om een milieuvergunning in te dienen, tenzij die aanvraag om een milieuvergunning al is gedaan. Uit deze bepaling blijkt dus dat eerst een milieuvergunning kan worden aangevraagd, waarna vervolgens een bouwaanvraag wordt ingediend.

Dit sluit uiteraard niet uit, dat er situaties zijn waarbij eerst een bouwvergunning

voor een gebouw wordt afgegeven, terwijl zich in een later stadium een milieuvergunningplichtige inrichting in het gebouw vestigt. Bij zulke situaties gaat het echter niet om samenloop en dus is daarop de coördinatieregeling niet van toepassing.

Art. 8.5, lid 2 Wm maakt onderscheid tussen het geval dat de aanvraag om de bouwvergunning *wel* en het geval waarin die aanvraag *niet* tegelijk met de aanvraag om de milieuvergunning wordt gedaan. Dit laatste geval kan uitsluitend betrekking hebben op de situatie waarin eerst de milieuvergunning is aangevraagd, waarna in een later stadium nog om de bouwvergunning wordt verzocht. Als de aanvragen tegelijkertijd worden gedaan, moet een afschrift van de aanvraag van de bouwvergunning bij de aanvraag van de milieuvergunning worden gevoegd. In het tweede geval moet op het moment dat een bouwvergunning wordt aangevraagd een afschrift van deze aanvraag worden overgelegd bij het voor de milieuvergunning bevoegde gezag.

We kunnen dus constateren dat de synchronisatieregeling er niet toe strekt om beide vergunningaanvragen steeds tegelijk aan de voorbereidingsprocedure te laten beginnen. De bedoeling is slechts veilig te stellen dat de bouwaanvraag nooit voor de milieuaanvraag in behandeling wordt genomen.

De **aanhoudingsregeling** is vervat in artikel 52 Ww. In lid 1 wordt geregeld wanneer de plicht tot aanhouding bestaat en in lid 2 wanneer die plicht eindigt. Er is geen plicht tot aanhouding als:

- de bouwvergunning geweigerd moet worden
- als geen sprake is van milieuvergunningplichtig oprichten of veranderen (zie einde par. 9.2.2)
- de milieuvergunning is verleend terwijl
 - * tegen de ontwerp-vergunning geen bedenkingen zijn ingediend en de vergunning niet afwijkt van het ontwerp of
 - * zes weken voor het indienen van een verzoek om voorlopige voorziening ongebruikt zijn verstreken of
 - * op een verzoek om voorlopige voorziening is beslist.

De plicht tot aanhouding eindigt:

- als tegen de ontwerp-vergunning geen bedenkingen zijn ingediend en de vergunning niet afwijkt van het ontwerp en burgemeester een afschrift van de vergunning hebben ontvangen (als ze niet zelf bevoegd gezag zijn) of
- op de dag nadat zes weken voor het indienen van een verzoek om voorlopige voorziening ongebruikt zijn verstreken of
- op de dag nadat op een verzoek om voorlopige voorziening is beslist.

We zien dat de bedoeling van de regeling is om aan te houden als er een kans is op een verzoek om voorlopige voorziening. Als beslist is op het verzoek om

voorlopige voorziening is er geen aanhoudingsplicht of eindigt die plicht, ongeacht de inhoud van de beslissing op het verzoek.

Na het verstrijken van de aanhoudingsplicht moeten burgemeester en wethouders binnen vier weken de bouwvergunning verlenen. Wordt die termijn overschreden, dan is de bouwvergunning van rechtswege verstrekt. Hiermee wordt het algemene systeem van de fictieve vergunningverlening gevolgd. Deze regeling geldt niet, als burgemeester en wethouders van mening zijn, dat het bouwplan als gevolg van de milieuvergunning aanpassing behoeft. De aanvrager wordt dan binnen twee weken na het beëindigen van de aanhoudingsplicht in de gelegenheid gesteld om binnen vijf weken een gewijzigde bouwaanvraag in te dienen. Op die gewijzigde aanvraag beslissen burgemeester en wethouders binnen vier weken. Als burgemeester en wethouders die termijn laten verstrijken, dan geldt weer dat de vergunning van rechtswege is verleend.

Maakt de aanvrager geen gebruik van de gelegenheid om zijn aanvraag aan te passen, dan is de oorspronkelijk aangevraagde bouwvergunning van rechtswege verleend na ommekomst van de termijn die gold voor het indienen van een gewijzigde aanvraag. Hij heeft dan wel het probleem dat zijn bouwvergunning niet aansluit bij de milieuvergunning.

Alhoewel het hier om een procedurele regeling gaat, bestaat tevens een beperkte mogelijkheid om vergunningen inhoudelijk op elkaar af te stemmen.

Het is mogelijk bij de formulering van de milieubeschikking rekening te houden met de technische hoedanigheden van het bouwwerk. Als de milieubeschikking al is verleend, dan kunnen burgemeester en wethouders bezien, of de bouwaanvraag voldoende is afgestemd op die beschikking.

Als de milieuvergunning is afgegeven kan het voorkomen dat de bouwvergunning nog in behandeling is. Om nu te voorkomen dat van de milieuvergunning gebruik wordt gemaakt zonder een bouwvergunning, wordt in art. 20 lid 8 Wm voorzien in een **opschortingsregeling**. Op grond van deze regeling wordt de milieuvergunning niet van kracht totdat de bouwvergunning is verleend.

De regeling heeft geen onverdeeld gunstig onthaal gevonden. Zij werd gezien als een tamelijk krachteloos compromis tussen belangen van het bedrijfsleven en milieubelangen. Als de milieubeschikking wordt geschorst, moet de bouwvergunning verleend worden, maar achteraf kan blijken, dat de uiteindelijke uitspraak over de milieubeschikking het gebruik maken van de bouwvergunning beïnvloedt, ja zelfs illusoir kan maken. Dit kan ertoe leiden, dat bij de rechterlijke beoordeling van de milieubeschikking toch weer voldongen 'bouwfeiten' een rol gaan spelen, iets wat door de regeling nu net moest worden voorkomen. Deze kritiek vloeit voort uit het feit, dat de regeling niet voorziet in

een vergaande koppeling in die zin, dat de weigering van een milieuvergunning zou moeten leiden tot weigering van de bouwvergunning en omgekeerd. Dat is bijvoorbeeld wel het geval bij de coördinatie van de bouw- en de monumentenvergunning, zoals we nog zullen zien in par. 9.5.3.

De coördinatieregeling is bovendien strikt procedureel van aard. In het toetsingskader van de milieuvergunning bevinden zich ruimtelijke aspecten. Het zou uit oogpunt van inhoudelijke coördinatie goed zijn als beide vergunningen aan de hand van dezelfde ruimtelijke aspecten werden beoordeeld. Daartoe kan het in par. 9.3 te bespreken instrument milieuzonering mogelijk een bijdrage leveren.

9.3 Milieuzonering algemeen

Wessel omschrijft zonering in eerste instantie als het benutten van ruimte en ruimtelijke aspecten ten behoeve van doeleinden van overheidsbeleid, meer speciaal door het koppelen van een beleids- of rechtsregiem aan bepaalde zones (Wessel 1986: 299). Met milieuzonering worden dus doeleinden van milieubeleid nagestreefd. Bij een nadere uitwerking ziet Wessel zonering als een activiteit waarbij een ruimtelijk begrensde gebied als zone wordt aangewezen, gepaard met hetzij het opleggen van beperkingen aan activiteiten en situaties binnen of (veelal in directe aansluiting hierop) buiten die zone, hetzij het verlenen van vrijheden binnen de zone die elders verboden zijn.

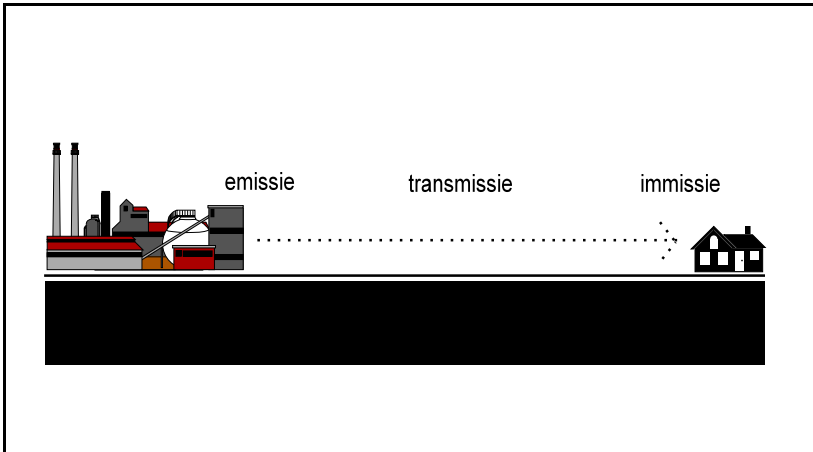
Wessel onderscheidt twee hoofdvormen van zonering:

- zonering met interne werking: daarbij wordt in de zone een bepaald regime nagestreefd, primair met het oog op of ter wille van dat gebied;
- zonering met externe werking: daarbij wordt in het gebied van de zone een bepaald regime nagestreefd met het oog op of ter wille van buiten die zone gelegen objecten of gebieden (Wessel 1986).

Voorbeelden van zonering met interne werking zijn stiltegebieden en grondwaterbeschermingsgebieden; bij externe werking moeten we denken aan zones rond industrieterreinen op grond van de Wgh en zones rond vliegvelden op grond van de Luchtvaartwet.

Binnen de zonering met externe werking kunnen we weer een onderscheid maken tussen zonering gericht op ruimtelijke concentratie en zonering gericht op ruimtelijke scheiding. Bij concentratie worden minder gewenste activiteiten binnen een bepaald gebied bijeengebracht om ze op die manier binnen ruimtelijke perken te houden. Van scheiding is sprake, als twee of meer verschillende slecht verenigbare ruimtelijke functies worden geconcentreerd in bepaalde gebieden, waarbij tegelijkertijd een ruimtelijke scheiding wordt aangebracht.

Bij scheidende zonering speelt een aantal begrippen een rol. Zo treedt bij een bron emissie op van een bepaalde milieubelasting. Wanneer deze milieubelasting een ontvanger bereikt is er sprake van immissie. Tussen emissie en immissie vindt transmissie plaats. Het verband tussen de verschillende termen is aangegeven in de afbeelding op blz. ?.



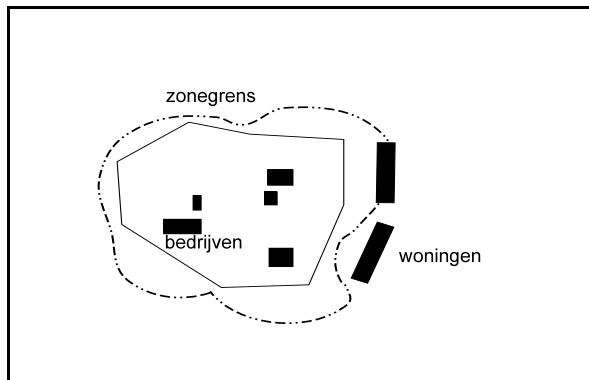
afbeelding 4 Het verband tussen emissie, transmissie en immissie

De ontvanger ondervindt een restbelasting van de geëmitteerde milieubelasting. Voor het ontwerpen van een zonering is van belang welke norm aan de emissie gesteld kan worden, welke waarde bij de immissie moet worden nagestreefd en welke waarde voor immissie nog toelaatbaar is. De streefwaarde voor de immissie is het niveau waarbij het risico van de milieubelasting verwaarloosbaar klein is; er is dan geen restbelasting van enige betekenis. Tussen de streefwaarde en de maximaal toelaatbare waarde is een gebied waarbinnen het mogelijk is een afweging te maken tussen wat vanuit milieuhygiënisch oogpunt gewenst is en wat anderszins mogelijk is. Dit gebied wordt ook wel aangeduid als het grijze gebied. Zo'n gebied maakt het mogelijk, dat binnen de zone bepaalde activiteiten niet geheel worden uitgesloten. In dat verband spreekt men wel van juridisch aandachtsgebied.

Uiteraard is zo'n wijze van zonering alleen mogelijk voor soorten milieubelasting die zoneerbaar zijn. Dat wil zeggen, dat de milieubelasting afneemt met de afstand tot de hinderbron. Als de milieubelasting in het overdrachtsgebied in water of in de bodem accumuleert, is zonering niet de eerst aangewezen weg om hinder te voorkomen, maar hinderbestrijding aan de bron. Hoogstens kan zonering weer een rol spelen als na het treffen van bronmaatregelen nog een restbelasting overblijft.

Scheidende zonering kan weer worden onderverdeeld in uitwaartse en inwaartse. Bij uitwaartse zonering wordt, uitgaande van de noodzaak van continuering van

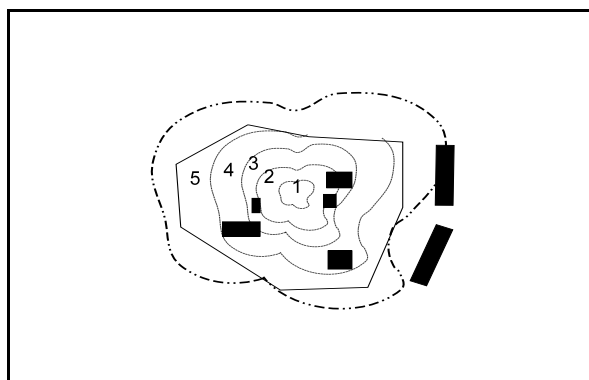
een milieubelastende activiteit en de erkenning dat ook na het treffen van bronmaatregelen bij die activiteiten een restbelasting optreedt, rond een bedrijventerrein een zone vastgesteld. Binnen die zone gelden dan beperkende regels voor het vestigen en uitbreiden van milieugevoelige en milieubelastende activiteiten. In de volgende afbeelding is uitwaartse zonering weergegeven. De in de eerste druk van dit boek besproken zonering van A-inrichtingen ingevolge de Wet geluidhinder is hiervan een voorbeeld.



afbeelding 5 Uitwaartse zonering

Met inwaartse zonering wordt beoogd de hinder van bedrijven te beperken door ze binnen een bedrijfsterrein een situering voor te schrijven die afhankelijk is van hun hinder. Hoe hinderlijker een bedrijf, hoe verder het van een milieugevoelige activiteit verwijderd moet blijven. In par. 9.3.1.5 wordt beschreven hoe met behulp van de methode 'Bedrijven en milieuzonering' tot een inwaartse zonering kan worden gekomen.

Uiteraard zijn deze beide vormen te combineren, zoals zichtbaar is in de afbeelding hieronder.. We kunnen stellen dat uitwaartse zonering wel zonder de inwaartse vorm kan bestaan, maar omgekeerd niet.



afbeelding 6 Combinatie van inwaartse met uitwaartse zonering

De begrenzing van de uitwaartse zone kan natuurlijk niet zomaar tot stand komen, maar hoort voort te vloeien uit berekening of meting van de ligging van het toelaatbaar geachte immissieniveau van een bepaalde hindercategorie. Meestal moet dan een belangenafweging plaatsvinden. Het kan zijn dat bepaalde inrichtingen al meer hinder produceren of plannen hebben die dat met zich brengen. Moet de zone dan vergroot worden ten koste van milieugevoelige functies, of moet een inrichting dan gedwongen worden tot aanpassing van de bedrijfsvoering? Dit is een moeilijke keuze, die in de praktijk tot arbitraire overwegingen aanleiding geeft.

De zonegrens kan binnen de milieuregelgeving gebruikt worden om vergunningaanvragen van bedrijven te toetsen. Hierbij kan zich een probleem voordoen. Hoe meer bedrijven zich vestigen, hoe verder de beschikbare hinderruimte zal worden opgevuld. Aan nieuwe bedrijven moeten dus steeds strengere voorwaarden worden gesteld. We kunnen de principiële vraag stellen, of daardoor niet een ongerechtvaardigd verschil in beoordeling van bedrijven ontstaat. Dit probleem zou op te lossen zijn, als van tevoren met opeenstapeling van hinder rekening zou kunnen worden gehouden. Het toetsingskader voor de milieuvergunning biedt daarvoor ook de gelegenheid. In het kader van de Integrale Milieuzonering (IMZ) heeft men geprobeerd te komen tot een methode om met cumulatieve rekening te houden. Deze methode werd besproken in de eerste druk van dit boek.

9.3.1 Bedrijven en milieuzonering

9.3.1.1 INLEIDING

Bij het ontwerpen van bestemmingsplannen waarin bedrijven mogelijk worden gemaakt, kan rekening worden gehouden met bepaalde milieuhygiënische aspecten die ruimtelijk relevant zijn. De hinderlijkheid van bedrijven bepaalt hun situeringsmogelijkheden; die hinderlijkhedenaspecten zijn dus situeringskenmerken (zie par. 6.3.3.3). In de VNG-brochure 'Bedrijven en milieuzonering', die voor het eerst in 1986 verscheen en daarna een aantal malen is geactualiseerd, is een omvangrijke lijst van bedrijven opgenomen, waarin per bedrijf voor een aantal aspecten de mate van ruimtelijk relevante hinderlijkheid is weergegeven.

9.3.1.2 DE OPGENOMEN GEGEVENS

De in de zogenaamde basiszoneringslijst opgenomen bedrijven zijn ingedeeld in typen die zijn gebaseerd op de Standaard Bedrijfsindeling (SBI) van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS). De SBI is een met behulp van een hiërarchische codering (de SBI-code) gemaakte branche-indeling van bedrijven in hoofdgroepen, groepen en subgroepen. Omdat deze indeling bedoeld is voor bedrijfseconomische toepassingen, werd zij voor gebruik in de basiszoneringslijst aangepast met behulp van criteria zoals oppervlakte en productieomvang als een nader onderscheid met betrekking tot de te verwachten hinder noodzakelijk was. Verder werd niet zo'n vergaande onderverdeling gehanteerd als in de SBI. Dat hoefde ook niet, want via de SBI-code is een verbinding te maken tussen de basiszoneringslijst en de SBI. Kijkt men bijvoorbeeld onder de in de basiszoneringslijst voorkomende code 51 (Groothandel en handelsbemiddeling) in de SBI, dan ziet men daar een groot aantal verschillende groothandels vermeld. Het aantal in de basislijst voorkomende inrichtingstypen is daarom in feite veel groter dan op het eerste gezicht lijkt.

Per bedrijfstype zijn de volgende gegevens vermeld:

- een indicatie van de minimaal in acht te nemen afstand tot aan een stille woonwijk met weinig verkeer voor de milieuhindersoorten geur, stof, geluid en gevaar;
- een indicatie van de bronsterkte met behulp van indexen voor de milieuhindersoorten verkeersaantrekkende werking en visuele hinder;
- de hoogste afstandsscore;
- de indeling in een categorie van hinderlijkheid;
- een kolom met opmerkingen, waarin door middel van de letters B, D en L indicaties worden gegeven omtrent respectievelijk bodemverontreiniging, diversiteit in bedrijfstypen binnen een groep en omtrent luchtverontreiniging.

In de loop van de tijd is het aantal in de tabel 1 opgenomen gegevens steeds teruggebracht. Zo waren in de vorige druk nog indexen opgenomen voor waterbodem, en luchtverontreiniging. In de huidige is waterverontreiniging geen apart punt van aandacht meer, omdat de kwaliteit van afvalwater en de afvoer en behandeling ervan zodanig gereguleerd en onder controle zijn dat aparte aandacht bij de ruimtelijke inpassing van bedrijven niet meer noodzakelijk is. Bodem- en luchtverontreiniging worden bij wijze van indicatie in de kolom met opmerkingen genoemd.

De in de tabel opgenomen gegevens worden hieronder nader besproken.

Afstanden

Bij het aangeven van minimaal tussen milieubelastende en milieugevoelige functies in acht te nemen afstanden stond men voor een moeilijke keuze. Enerzijds moesten die afstanden een relevant verschil tussen de bedrijfsgroepen mogelijk maken, terwijl anderzijds de indruk van een hoge nauwkeurigheid moest worden vermeden. Uiteindelijk heeft men de volgende afstandsklassen gehanteerd:

0-10-30-50-100-200-300-500-700-1000-1500 meter

In de eerste uitgave werd opgemerkt dat de methode in de eerste plaats is ontwikkeld om in nieuwe situaties een vestigingsplaats voor een bedrijf vast te stellen en niet voor toetsing van bestaande situaties. Het was zeker niet zo dat elk bedrijf dat gevestigd was op kortere afstand dan de wenselijke, zonder meer onaanvaardbaar zou zijn. In de tweede uitgave werd dit standpunt niet herroepen. Er werd op gewezen dat de afstanden geen eigen leven moeten gaan leiden en dat de lijst van bedrijfstypen eerst nog moet worden toegesneden op de concrete situatie van een bestemmingsplan. Achtergrond van het toekennen van een afstand aan een milieuhindercategorie i, dat als op die afstand van een gemiddeld modern exemplaar van dat bedrijfstype in een bepaald gebied in een rustige woonwijk wordt gewoond, geen aanzienlijke hinder meer wordt ondervonden van die hindercategorie.

In de nieuwste uitgave wordt gesteld dat de afstanden zijn afgeleid van:

- in Nederland aanvaarde normen wat de emissies van bedrijven betreft;
- in Nederland voorgeschreven of aanvaarde normen wat de toelaatbare emissies bij woningen betreft;
- ervaringen/waarnemingen wat de omvang en schadelijkheid van emissies door bedrijven betreft.

Opgemerkt wordt dat het overheidsbeleid de laatste jaren minder stringent geworden is, wat betekent dat de afstanden niet meer dan indicatief kunnen zijn.

Voor de niet direct in een afstand uitdrukbare hindercategorieën heeft men door middel van een index de potentiële uitstraling of emissie aangegeven.

Indexen

Er zijn drie indexen:

- 1 = geen of geringe emissie
- 2 = aanzienlijke emissie
- 3 = zeer ernstige emissie

Het gaat hier om kwalitatieve scores, wat betekent dat de emissie bij een score van 2 niet twee keer zo groot is als bij een score van 1.

De index geeft globale informatie over de vraag of er meer of minder kans

bestaat op hinder van bodemvervuiling, waterverontreiniging etc.

Categorie

In het concept voor de eerste brochure kwam het begrip milieucategorie nog niet voor. Bij de eindbesprekingen in de stuurgroep rees het idee, dat de basislijst met zijn stortvloed aan gegevens in de bestemmingsplanpraktijk moeilijk toepasbaar zou zijn. Daarop werd besloten die gegevens via een bepaalde methode om te rekenen en te combineren tot een versimpelde indeling in categorieën, die aan zou sluiten bij de indeling die ook in de vroeger gebruikte lijsten voorkwam.

9.3.1.3 DE VERSCHILLENDE GEVOELIGE GEBIEDEN

Zoals vermeld is men bij het opnemen van afstanden in de lijst van bedrijfstypen uitgegaan van een rustige woonwijken. Zo'n woonwijk wordt omschreven als een woonwijk waar weinig verkeer is en waar praktisch geen bedrijven en/of winkelcentra zijn gevestigd. Indien ten opzichte van een ander omgevingstype dan een rustige woonwijk wordt gezoned, moet rekening worden gehouden met de mogelijke noodzaak van aanpassingen.

De brochure noemt negen van zulke andere omgevingstypen:

- drukke woonwijk
- gemengd gebied
- landelijk gebied zonder woningen
- landelijk gebied met incidenteel woningen
- bedrijvigheid
- grondwater- of bodembeschermingsgebied
- stiltegebied
- natuurgebied
- verblijfsrecreatie

Het zal duidelijk zijn dat de aard van een omgevingstype ertoe kan leiden dat bepaalde hinderaspecten zwaarder of juist lichter meespelen bij de vraag of een bepaald bedrijfstype toelaatbaar is. Zo wordt ten aanzien van een drukke woonwijk met betrekking tot het aspect geluid bijvoorbeeld gesteld dat daar wellicht al een hoger referentieniveau aanwezig is, waardoor meer hinder toelaatbaar is dan in vergelijking met een rustige woonwijk. Maar ten aanzien van het aspect gevaar past juist een strengere benadering omdat meer mensen in gevaar kunnen worden gebracht dan in een rustige woonwijk. Deze overwegingen zijn voor de verschillende omgevingstypen verzameld in een tabel waarin de gevoeligheid per aspect is aangegeven door een ! (strengere benadering) of een - (soepeler benadering).

Een strengere benadering brengt met zich mee dat het bedrijfstype wat betreft het

zwaarder in acht te nemen aspect één afstandsklasse verder verwijderd moet blijven van de milieugevoelige functie. Dus als in de tabel met afstanden bijvoorbeeld vermeld staat dat een bepaald bedrijfstype wat betreft geluid 30 meter afstand in acht moet nemen, dan moet dat als het om het omgevingstype Natuurgebied gaat met een klasse worden verhoogd tot 50 meter. Gaat het om een drukke woonwijk, dan mag de afstand juist worden verlaagd tot 10 meter.

9.3.1.4 JURISPRUDENTIE

Er is aan de jurisprudentie van de Afdeling een duidelijke lijn te ontleen, die onder meer goed blijkt uit ABRS 13 mei 1997, BR 1997, p. 830, m.nt. HdV (Baarn). Het standpunt van de Afdeling komt op het volgende neer:

- a. er bestaat voor de raad als planwetgever en gedeputeerde staten als goedkeurende instantie geen verplichting om bij het vaststellen respectievelijk het goedkeuren van bestemmingsplannen gebruik te maken van de lijst van bedrijfstypen behorende bij de VNG-publicatie;
- b. wanneer voor de milieuzonering echter wel van de onder a. bedoelde lijst van bedrijfstypen gebruik wordt gemaakt moet niet alleen de wijze van toepassen in de plantoelichting worden gemotiveerd maar moet deze lijst ook worden toegesneden op de specifieke kenmerken van het plangebied;
- c. bij gebruikmaking van de lijst van bedrijfstypen uit de VNG-publicatie kan niet zonder motivering worden afgeweken van de hierin neergelegde afstanden, ook al hebben die een indicatief karakter.

Bij a. past wel een kanttekening. De lijst van bedrijfstypen, behorende bij de brochure Bedrijven en milieuzonering moet als richtlijn worden beschouwd, wat met zich meebrengt dat de gemeenteraad en gedeputeerde staten haar gemotiveerd buiten beschouwing zouden kunnen laten. Er is echter op dit ogenblik geen andere lijst beschikbaar die op hetzelfde niveau staat. Het lijkt me daarom bijzonder moeilijk te motiveren om de lijst niet als uitgangspunt te kiezen.

9.3.1.5 DE TOEPASSINGSMANIER

Het gebruik van de milieucategorieën moet, zoals ook blijkt uit de Afdelingsjurisprudentie, worden ontraden, omdat die uitnodigen tot eenzelfde klakkeloze gebruik als vroeger de gewoonte was bij de toepassing van de RSRO-lijst, terwijl daarnaast een correctie voor verschillende omgevingstypen niet mogelijk is.

De methode kan dus het best worden toegepast door uit te gaan van de in de

basiszoneringslijst opgenomen gegevens. Overigens moet dat niet kritiekloos gebeuren, want er staan zaken in die niet bij wijze van bestemming geregeld kunnen worden, zoals installaties en voertuigen. De toepassing komt in het algemeen gesproken op het volgende neer.

Eerst wordt bezien ten opzichte van welk gebied gezoneerd moet worden. Dit gebied kunnen we aanduiden als het referentiegebied. Vervolgens worden ten opzichte van dat gebied binnen de bedrijfsbestemming lijnen getrokken op afstanden, die worden ontleend aan de mogelijke afstandscores uit de categorale bedrijfsindeling (zie par.9.3.1.2). Op die manier ontstaat een inwaartse zonering, uitgaande van een uitwaartse begrenzing, als ware het referentiegebied een rustige woonwijk (de afstandscores in de basiszoneringslijst gelden ten opzichte van een rustige woonwijk). Daarbij kan men gedetailleerd te werk gaan en alle mogelijke afstanden gebruiken, maar het is ook mogelijk een keuze te maken uit de afstanden. Omdat er geen criterium is aan te geven waarop een keuze uit de scores gebaseerd kan worden, lijkt het verstandig zo'n keuze niet te maken en alle afstandsscores te gebruiken. Weliswaar ontstaat daardoor een gedetailleerde zonering, maar de mogelijke nadelige gevolgen daarvan zijn op te vangen door in de bestemmingsregeling flexibiliteitsregelingen op te nemen.

Vervolgens wordt bezien om welk omgevingstype het gaat bij het referentiegebied en welke aanpassingen in verband daarmee in het zoneringsmodel nodig zijn. Het kan zijn, dat bedrijven op een kortere afstand kunnen worden toegelaten dan bij een rustige woonwijk het geval is. Daarbij kunnen verschillen optreden tussen de diverse hindercategorieën. Het is bijvoorbeeld mogelijk, dat voor geluid een soepeler opstelling wordt gekozen dan voor gevaar. De gebruiker van de methode moet als het ware criteria opstellen die hij kan gebruiken om per zone bedrijven uit de lijst te selecteren. Deze handeling komt neer op het stellen van een impliciete milieukwaliteitsis. Op de aldus geselecteerde lijsten kan vervolgens weer een correctie worden toegepast door bedrijven uit te sluiten die milieuhygiënisch wel aanvaardbaar zijn, maar om planologische of bestuurlijke redenen niet. Een tegenovergestelde handeling, namelijk het om bestuurlijke redenen alsnog toelaten van om milieuhygiënische redenen onaanvaardbare bedrijven, is slechts mogelijk binnen de grenzen van wat milieuhygiënisch nog verantwoord is.

9.3.1.6 BESTAANDE BEDRIJVEN

Bij de samenstelling van de tabel met bedrijven is men uitgegaan van moderne bedrijven die nieuw in een gebied worden gevestigd. Echter, bestemmingsplannen moeten ook op bestaande situaties worden toegepast, waarin verouderde bedrijven kunnen voorkomen met een ontoereikende vergunningssituatie. Vroeger was dat geen probleem. Zonder rekening te houden

met reeds aanwezige bedrijven werden categorieën uit de RSRO-lijst van toepassing verklaard. Veel bedrijven zullen daardoor zijn wegbestemd zonder dat dit beseft werd. Nu is dat op zich geen probleem, omdat de meeste overgangsbepalingen zodanig ruim zijn geformuleerd dat redelijke uitbreidingen mogelijk zijn en gebruiksveranderingen ook tot de mogelijkheden behoren. Voor de positie van bestaande bedrijven ontstond echter steeds meer aandacht en sommige colleges van gedeputeerde staten eisten een inventarisatie van aanwezige bedrijven en hun positie op grond van het bestemmingsplan. Die inventarisatie blijkt enorme problemen op te leveren. Bij de meeste gemeenten is geen goed kaartoverzicht beschikbaar van de situering en de omvang van bedrijven, als het bedrijfsbestand op zich al compleet is. Veelal zijn er bestanden met een verschillende inhoud in omloop, bijvoorbeeld een bestand dat is gemaakt in het kader van een Milieu Uitvoerings Programma en een bestand dat door het gemeentelijk sociografisch bureau is aangelegd. Het is de verwachting, dat de coördinatieregeling van de bouw- en milieuvergunning ertoe zal leiden, dat de milieuafdelingen in toenemende mate gebruik zullen maken van het overzichtsmateriaal dat bij de behandeling van de bouw aanvragen ter beschikking komt. Het uiteindelijke resultaat moeten we afwachten en zeker in de eerstkomende jaren zullen de beschikbare gegevens onbetrouwbaar zijn.

Omdat de lijst uitgaat van moderne bedrijven zullen veel oudere bedrijven niet in een zonering passen. Het is de vraag welke consequenties dat moet hebben. Jurisprudentie van de Kroon met betrekking tot het overgangsrecht brengt met zich mee, dat wegbestemmen moet worden gevolgd door aankoop of onteigening. Als daartoe geen plannen bestaan, kan het wegbestemmen niet worden goedgekeurd. Overigens lijkt het wel mogelijk te zijn bedrijven op termijn weg te bestemmen. In dit verband valt te wijzen op KB 14 juni 1989, AB 1990/1, m.nt. AWK (uitsterfregeling Rotterdam). In dat geval wordt een bestemming gelegd die alleen betrekking heeft op het betrokken bedrijf en wordt bepaald, dat bij definitieve beëindiging eenzelfde bedrijf niet meer mag terugkeren. Uiteraard moet zo'n beëindiging gevolgd worden door toepassing van een wijzigingsbevoegdheid waardoor de maatbestemming wordt omgezet in de beoogde bestemming.

Probleem bij deze benadering is echter, dat de realisering van een bepaald beleid niet door de gemeente kan worden afgedwongen. Gegeven de financiële beperkingen bij gemeenten en de omvang van de problematiek van de bestaande bedrijven lijkt dit probleem niet op te lossen als uitsluitend de weg van het bestemmingsplan wordt gevolgd. Vanuit het milieubeleid zou een adequate ondersteuning in de vorm van saneringsmaatregelen, vergunningenbeleid en handhaving moeten worden geboden.

9.4 Luchtkwaliteit

9.4.1 Inleiding

Het ruimtelijke ordeningsbeleid is nauw verweven met het milieubeleid. Activiteiten als wonen, werken en vervoer kunnen immers nadelige gevolgen voor het milieu met zich brengen. Op grond van artikel 21 Grondwet is de zorg van de overheid gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Deze overheidstaak kan alleen worden gerealiseerd als het milieubelang binnen het ruimtelijke ordeningsrecht een rol speelt. Een goed voorbeeld hiervan is de doorwerking van luchtkwaliteitseisen naar het ruimtelijke ordeningsrecht.

9.4.2 De Europese richtlijnen luchtkwaliteit

De wortels van het luchtkwaliteitsbeleid zijn te vinden in het Europese recht. Dat is te verklaren vanuit de gedachte dat de toestand van het milieu niet louter een nationale maar tevens een grensoverschrijdende aangelegenheid is. In 1996 is de Europese Kaderrichtlijn luchtkwaliteit inzake de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit in werking getreden (Kaderrichtlijn). Ingevolge artikel 1 Kaderrichtlijn zijn de doelstellingen van deze richtlijn het omschrijven en vaststellen van de luchtkwaliteit in de Gemeenschap teneinde schadelijke gevolgen voor de gezondheid van de mens en het milieu als geheel te voorkomen, te verhinderen of te verminderen, het beoordelen van de luchtkwaliteit in de lidstaten op basis van gemeenschappelijke methoden en criteria, het beschikken over adequate informatie over luchtkwaliteit en het informeren van de bevolking onder andere door middel van alarmdrempels en het instandhouden van de goede luchtkwaliteit.

De Kaderrichtlijn biedt, de naam zegt het al, een juridisch kader om te komen tot een gezamenlijk Europees luchtkwaliteitsbeleid. Op grond van de Kaderrichtlijn dienen voor 13 verontreinigende stoffen grenswaarden en alarmdrempels te worden vastgesteld. In deze Kaderrichtlijn wordt 'lucht' gedefinieerd als: 'de buitenlucht in de troposfeer, met uitsluiting van de werkplek'. De kwaliteit van deze buitenlucht wordt gemeten aan de hand van waarden. De Kaderrichtlijn noemt vier verschillende waarden, te weten: de grenswaarde, de streefwaarde, de alarmdrempel en de overschrijdingsmarge. De belangrijkste waarde is de grenswaarde. Een grenswaarde is 'een niveau dat op basis van wetenschappelijke kennis is vastgesteld teneinde schadelijke gevolgen voor de gezondheid van de mens en/of het milieu in zijn geheel te voorkomen, verhinderen of te verminderen en dat binnen een bepaalde termijn moet worden bereikt en, als het

eenmaal is bereikt, niet meer mag worden overschreden'. Een streefwaarde wordt gedefinieerd als 'een niveau dat is vastgesteld om de schadelijke effecten voor de gezondheid van de mens en/of het milieu in zijn geheel op lange termijn meer te vermijden, en dat zoveel mogelijk binnen een gegeven periode moet worden bereikt'.

De in de Kaderrichtlijn genoemde alarmpremie is 'een niveau, waarboven een kortstondige blootstelling risico's voor de gezondheid van de mens inhoudt'.

Wordt een alarmpremie overschreden dan dienen lidstaten onmiddellijk overeenkomstig de Kaderrichtlijn maatregelen te treffen. Tot slot wordt de overschrijdingsmarge omschreven als 'het percentage van de grenswaarde waarmee deze onder de in deze richtlijn vastgelegde voorwaarde kan worden overschreden'.

De Kaderrichtlijn bevat zelf geen milieukwaliteitsnormen. Deze milieukwaliteitsnormen zijn neergelegd in vier Dochterrichtlijnen. De eerste Dochterrichtlijn 1999/30/EG bevat grenswaarden en plandempels voor vijf stoffen, te weten: zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxide, zwevende deeltjes en lood. De tweede Dochterrichtlijn 2000/69/EG stelt grenswaarden voor benzeen en koolmonoxide. De derde Dochterrichtlijn 2002/3/EG betreft ozon in de lucht. Tot slot bevat de vierde Dochterrichtlijn 2004/107/EG grenswaarden voor de stoffen arseen, cadmium, kwik, nikkel en polycyclische aromatische koolwaterstoffen in de lucht.

Europese richtlijnen dienen tijdig en correct in dwingende bepalingen van nationaal recht te worden omgezet. Nederland heeft de Kaderrichtlijn en eerste Dochterrichtlijn luchtkwaliteit geïmplementeerd in het Besluit luchtkwaliteit 2001 (hierna: Blk 2001). Problematisch in Nederland zijn de grenswaarden voor stikstofdioxide (NO₂) en zwevende deeltjes (PM₁₀), ook wel fijn stof genaamd, die in de eerste Dochterrichtlijn zijn neergelegd. De grenswaarde voor zwevende deeltjes geldt vanaf 1 januari 2005 en mag vanaf die datum niet meer worden overschreden. De grenswaarde voor stikstofdioxide geldt weliswaar pas vanaf 1 januari 2010 maar lidstaten dienen op grond van de Kaderrichtlijn de nodige maatregelen te treffen zodat vanaf die datum ook aan deze grenswaarde wordt voldaan.

De strikte implementatie van de Kaderrichtlijn en de eerste Dochterrichtlijn in het Blk 2001 bezorgde Nederland de nodige kopzorgen aangezien Nederland als gevolg van hoge achtergrondconcentraties van stikstofdioxide (NO₂) en zwevende deeltjes (PM₁₀) niet kon voldoen aan de in deze richtlijnen gestelde grenswaarden. Dit leidde tot een stagnatie van de ruimtelijke besluitvorming. Actie was noodzakelijk en het Besluit luchtkwaliteit 2001 werd, in afwachting van de lang toegezegde Wet luchtkwaliteit, vervangen door het Besluit luchtkwaliteit 2005 (hierna: Blk 2005).

9.4.3 Het Besluit luchtkwaliteit 2005

Op 5 augustus 2005 is het Blk 2005 tezamen met de Meetregeling 2005 in werking getreden. De Meetregeling 2005 bevat regels met betrekking tot de wijze van meten van de luchtkwaliteit. De grondslag van het Blk 2005 is terug te voeren op artikel 5.1 Wet milieubeheer (hierna: Wm). Op grond van dit artikel worden milieukwaliteitseisen, waartoe luchtkwaliteitseisen behoren, in een AMvB neergelegd indien het belang van bescherming van het milieu verder strekt dan een zuiver provinciaal belang.

De systematiek van het Blk 2005 is als volgt. Ingevolge artikel 7 lid 1 Blk 2005 nemen bestuursorganen bij de uitoefening van bevoegdheden die gevolgen kunnen hebben voor de luchtkwaliteit de grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxide, zwevende deeltjes en lood in acht. In artikel 7 lid 2 Blk 2005 wordt aangegeven welke bevoegdheden in ieder geval gevolgen voor de luchtkwaliteit kunnen hebben. Gedacht moet worden aan bevoegdheden op basis van de Wet inzake de luchtverontreiniging, de Wet milieubeheer, de Wet op de Ruimtelijke Ordening, de Tracéwet, en de Planwet verkeer en vervoer. Het in acht nemen van grenswaarden houdt volgens de Afdeling in dat van deze grenswaarden niet mag worden afgeweken, zelfs niet als de beoogde activiteit een geringe overschrijding van de grenswaarde tot gevolg heeft. Zie in dit verband *ABRvS 21 april 2004, AB 2004/190, m.nt. L.A.J. Spaans*.

Hoe werkt het in acht nemen van grenswaarden ten aanzien van bevoegdheden die gevolgen kunnen hebben voor de luchtkwaliteit in de praktijk? Stel de gemeenteraad wil op grond van artikel 10 WRO een bestemmingsplan vaststellen dat voorziet in de aanleg van een voetbalstadion. Realisatie van het stadion kan leiden tot een verhoging van de verkeersintensiteit in dat gebied, hetgeen een toename van de concentraties stikstofdioxide en zwevende deeltjes tot gevolg kan hebben. Op grond van het Blk 2005 dient de gemeenteraad bij de uitoefening van deze bevoegdheid de grenswaarden in acht te nemen. Dat houdt in dat de gemeenteraad op grond van artikel 7 lid 1 Blk 2005 dient af te zien van het vaststellen van het bestemmingsplan als de grenswaarden door de verkeersaantrekkende werking worden overschreden. Strikte toepassing van artikel 7 lid 1 Blk 2005 heeft daarnaast tot gevolg dat activiteiten die zelf niet bijdragen aan verslechtering van de luchtkwaliteit, maar gepland zijn in een gebied waar grenswaarden reeds worden overschreden geen doorgang kunnen vinden. De grenswaarden worden dan immers niet in acht genomen.

Aangezien de redactie van artikel 7 lid 1 Blk 2005 weinig ruimte laat voor het uitoefenen van bevoegdheden in gebieden waar de grenswaarden worden overschreden, is op dit punt een versoepeling aangebracht die nog niet voorkwam in het Blk 2001. Volgens artikel 7 lid 3 Blk 2005 mag onder bepaalde voorwaarden worden afgeweken van de systematiek van het in acht nemen van

grenswaarden zoals is neergelegd in artikel 7 lid 1 Blk 2005. Deze versoepeling ziet specifiek op situaties waarin de grenswaarden worden overschreden door de uitoefening van de bevoegdheid. Grenswaarden behoeven niet in acht te worden genomen als de concentratie van de stof bij uitoefening van de bevoegdheid per saldo verbetert, of ten minste gelijk blijft (artikel 7 lid 3 aanhef en onder a). Daarnaast behoeven grenswaarden niet in acht te worden genomen als sprake is van een beperkte toename van de stof, maar de luchtkwaliteit als gevolg van een met de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid samenhangende maatregel per saldo verbetert (artikel 7 lid 3 aanhef en onder b). De Regeling Saldering Luchtkwaliteit, die op 17 maart 2006 in werking is getreden, geeft nadere uitwerking met betrekking tot de toepassing van artikel 7 lid 3 Blk 2005. Uit deze ministeriële regeling blijkt dat saldering slechts mogelijk is binnen dezelfde stof. Daarnaast wordt in de toelichting bij de regeling ingegaan op de vraag wat onder ‘beperkte toename’ wordt verstaan. Volgens de toelichting zal per geval moeten worden nagegaan of sprake is van een beperkte toename. Verder dient een salderingsmaatregel plaats te vinden in de omgeving waar de concentratie van de buitenlucht als gevolg van de voorgenomen activiteit toeneemt. Tot slot dienen de maatregelen zoveel mogelijk gelijktijdig en in hetzelfde of een daarmee samenhangend besluit te worden genomen. Daarbij zal het besluit dat ter compensatie dient voldoende zeker moeten zijn, zodat de maatregel daadwerkelijk zal worden uitgevoerd. Daarnaast is in het Blk 2005 een tweetal andere versoepelingen opgenomen. Allereerst wordt het stand-stillbeginsel, dat is vervat in artikel 5.2 lid 3 Wm, in artikel 2 Blk 2005 buiten toepassing verklaard. Dat houdt in dat als het niveau van een betreffende stof onder de grenswaarde ligt, dit niveau niet in de plaats treedt van de grenswaarde. Een verslechtering van de luchtkwaliteit is toegestaan, zij het dat deze verslechtering wordt begrensd door de grenswaarden. In de tweede plaats mogen concentraties die zich van nature in de lucht bevinden en niet schadelijk zijn voor de gezondheid bij het beoordelen van de concentratie zwevende deeltjes ingevolge artikel 5 Blk 2005 buiten beschouwing worden gelaten.

9.4.4 De Wet luchtkwaliteit

Zoals eerder is aangegeven, dient het Blk 2005 als tijdelijke oplossing en wordt het Blk 2005 op termijn vervangen door de Wet luchtkwaliteit. Dit wetsvoorstel is op 24 oktober 2006 door de Tweede Kamer goedgekeurd. Door dit wetsvoorstel zal de Wet milieubeheer worden gewijzigd. Hoofdstuk 5 Wm, waarin de algemene bevoegdheid tot het stellen van milieukwaliteitseisen is neergelegd, wordt aangevuld met een nieuwe titel 5.2 die alleen betrekking heeft op luchtkwaliteitseisen.

Naar aanleiding van de stagnatie van ruimtelijke besluitvorming is een discussie ontstaan over de vraag in hoeverre de Europese richtlijnen luchtkwaliteit verplichten tot een koppeling tussen luchtkwaliteitseisen en ruimtelijke besluitvorming. Na rechtsvergelijkend onderzoek is de wetgever tot de conclusie gekomen dat Nederland als een van de weinige landen een strikte koppeling hanteert en ruimtelijke projecten direct aan grenswaarden toetst. In het wetsvoorstel is gekozen voor een minder strikte koppeling tussen luchtkwaliteitseisen en ruimtelijke besluitvorming.

De kern van het wetsvoorstel is neergelegd in artikel 5.12 Wm. Krachtens artikel 5.12 lid 1 Wm stelt de minister met betrekking tot een grenswaarde die wordt overschreden of dreigt te worden overschreden een programma vast dat is gericht op het bereiken van die grenswaarden. Dit wordt het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit genoemd. Dit programma wordt voor de duur van 5 jaar vastgesteld en dient binnen 13 weken na inwerkingtreding van de wet te worden vastgesteld. Het programma bevat enerzijds een overzicht van alle projecten in heel Nederland die in een bepaalde mate bijdragen aan de verslechtering van de luchtkwaliteit en anderzijds een overzicht van de maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit.

Door zowel projecten als maatregelen in een programma op te nemen, worden de positieve en negatieve effecten inzichtelijk. Uiteindelijk dienen de positieve maatregelen de negatieve effecten van de projecten te overstemmen, zodat aan de grenswaarden wordt voldaan.

In de Wet luchtkwaliteit zijn eveneens bevoegdheden vermeld die gevolgen kunnen hebben voor de luchtkwaliteit (artikel 5.16 lid 2 Wm). Deze bevoegdheden zijn in tegenstelling tot het Blk 2005 limitatief opgesomd. Net als in het Blk 2005 kunnen deze bevoegdheden, hoewel ze gevolgen hebben voor de luchtkwaliteit, onder bepaalde voorwaarden toch worden uitgeoefend. Artikel 5:16 Wm brengt, in vergelijking tot het Blk 2005, een nog verdere verruiming aan met betrekking tot het uitoefenen van deze bevoegdheden. Deze bevoegdheden kunnen kort gezegd worden uitgeoefend als ze passen binnen een vastgesteld programma, de uitoefening niet in betekenende mate bijdraagt aan het overschrijden van de grenswaarden en aannemelijk is gemaakt dat de luchtkwaliteit per saldo verbetert, of tenminste gelijk blijft, dan wel bij een beperkte toename van de concentratie van de luchtkwaliteit per saldo verbetert. Deze laatste voorwaarde is thans opgenomen in artikel 7 lid 3 Blk 2005.

In het wetsvoorstel wordt onderscheid gemaakt tussen projecten die in 'betekenende mate' bijdragen aan overschrijding van de grenswaarden en projecten die 'niet in betekenende mate' bijdragen aan overschrijding van de grenswaarden. Projecten die in betekenende mate bijdragen aan overschrijding van de grenswaarden kunnen slechts worden uitgeoefend als ze in een

programma passen. Deze projecten worden, in tegenstelling tot de huidige praktijk, niet meer direct aan de grenswaarden getoetst. Het programma wordt daarentegen als geheel aan de grenswaarden getoetst.

Als een project, al dan niet in combinatie met salderingsmaatregelen, niet in betekenende mate bijdraagt aan overschrijding van de grenswaarden, kan het project zonder voorafgaande toetsing doorgaan. Deze projecten worden derhalve niet in een programma als bedoeld in artikel 5.12 Wm opgenomen en kunnen worden gerealiseerd, zelfs als ze in overschrijdingsgebieden gesitueerd zijn. In een ontwerp-AMvB is nader uitgewerkt wanneer een project niet in betekenende mate bijdraagt. De uitoefening van een in het wetsvoorstel genoemde bevoegdheid draagt niet in betekenende mate bij indien als gevolg van die uitoefening of toepassing de concentratie in de buitenlucht van zowel zwevende deeltjes als stikstofdioxide met niet meer dan 3% van de jaargemiddelde norm voor zwevende deeltjes en stikstofdioxide wordt overschreden. Is sprake van een overschrijding van minder dan 3% van de jaargemiddelde norm, dan kan het project zonder enige vorm van toetsing aan grenswaarden worden gerealiseerd.

9.5 De Monumentenwet

9.5.1 Inleiding

De Monumentenwet (Mw) beoogt het behoud van monumenten van bouwkunst en archeologie. Daartoe kunnen op grond van de wet monumenten door aanwijzing een beschermde status krijgen. Het kan daarbij gaan om zowel afzonderlijke monumenten als ook om monumentale stads- en dorpsgezichten. De bescherming krijgt voor de afzonderlijke monumenten gestalte in de vorm van een vergunningstelsel en voor de stads- en dorpsgezichten in de vaststelling van bestemmingsplannen die speciale regelingen bevatten voor het monumentenbehoud. De gemeenten en provincies kunnen voor het behoud van monumenten eigen verordeningen opstellen en hebben dat ook op grote schaal gedaan.

9.5.2 De aanwijzing

De procedure om te komen tot aanwijzing van een beschermd monument is vervat in de artt. 3 tot en met 6 Mw. De minister van VWS kan onroerende monumenten aanwijzen als beschermd monument. Belanghebbenden kunnen ook om aanwijzing verzoeken. Voordat de aanwijzing plaatsvindt, vraagt de minister

advies aan de betrokken gemeenteraad en, als het om een buiten de bebouwde kom gelegen monument gaat, ook aan gedeputeerde staten. Van de adviesaanvraag worden de eigenaar, de beperkt gerechtigden en de hypothecaire schuldeisers op de hoogte gesteld. Deze belanghebbenden worden gehoord door burgemeester en wethouders. De wet bepaalt verder niet wat er met de opmerkingen van de belanghebbenden moet gebeuren, maar het ligt voor de hand, dat burgemeester en wethouders deze voorleggen aan de gemeenteraad, die ze bij de formulering van het aan de minister uit te brengen advies betreft. Als de minister tot aanwijzing heeft besloten, brengt hij daarvan burgemeester en wethouders en gedeputeerde staten op de hoogte. De aanwijzingsbeschikking wordt door burgemeester en wethouders ter inzage gelegd. De minister houdt voor iedere gemeente een register bij, waarin de beschermde monumenten worden ingeschreven waarvan de aanwijzing formele rechtskracht heeft gekregen. In het register kunnen op grond van art. 8, lid 1 Mw wijzigingen worden aangebracht. Daarvoor moet wel de aanwijzingsprocedure worden doorlopen, tenzij het gaat om wijzigingen, die naar het oordeel van de minister van ondergeschikte betekenis zijn. Voor monumenten die niet binnen het grondgebied van een gemeente zijn gelegen, geldt een afwijkende regeling, die is vervat in art. 7 Mw. Deze blijft hier verder buiten beschouwing.

De aanwijzing van beschermde stads- en dorpsgezichten gebeurt door de ministers van VROM en VWS. Om voor aanwijzing in aanmerking te kunnen komen, moet blijken dat in art. 1, lid f Mw opgenomen definitie in het stads- of dorpsgezicht tenminste één monument aanwezig zijn. Het hoeft daarbij niet te gaan om een beschermd monument in de zin van de Monumentenwet; aanwijzing krachtens een gemeentelijke of provinciale verordening voldoet. De aanwijzingsprocedure is geregeld in art. 35 Mw. Over een voorgenomen aanwijzing moeten de gemeenteraad, gedeputeerde staten, de RPC en de Raad voor het cultuurbeheer advies uitbrengen. De bekendmaking van een aanwijzingsbesluit gebeurt door plaatsing in de Staatscourant en het wordt meegedeeld aan de instanties die advies hebben uitgebracht.

9.5.3 Het vergunningstelsel

In art. 11, lid 1 Mw wordt het verboden een beschermd monument te beschadigen of te vernielen. Daarnaast wordt in art. 11, lid 2 Mw een aantal activiteiten gebonden aan een vergunning: het afbreken, verstoren, verplaatsen, wijzigen, herstellen van een monument, terwijl daarnaast verboden wordt om zonder, of in afwijking van een vergunning een monument te gebruiken of te laten gebruiken op een wijze waardoor het wordt ontsierd of in gevaar gebracht.

Het eerste lid slaat op fysieke wijzigingen; het tweede op ontsierend gebruik of gevaar voor fysieke wijziging.

Art. 12, lid 1 verklaart burgemeester en wethouders bevoegd om te beslissen op de aanvraag om een vergunning. De minister van VWS is echter bevoegd als het gaat om monumenten die niet binnen het grondgebied van een gemeente zijn gelegen, om archeologische monumenten, of om monumenten die in gebruik zijn bij het ministerie van Defensie.

Art. 16 Mw bevat een regeling voor de totstandkoming van de beschikking op de aanvraag om een vergunning. De beslissingstermijn kan maximaal een jaar bedragen. Houden burgemeester en wethouders zich niet aan de termijn, dan wordt de vergunning geacht te zijn verleend.

Het vergunningvereiste treedt eerder in werking dan op het moment waarop de aanwijzing formele rechtskracht verkrijgt. In art. 5, lid 1 Mw wordt bepaald, dat – onder meer – art. 11 Mw van overeenkomstige toepassing is vanaf het moment waarop aan de rechthebbende de mededeling is gedaan, dat advies is aangevraagd over een voorgenomen aanwijzing. Deze voorbescherming is zeker op zijn plaats, omdat de rechthebbenden naar aanleiding van de mededeling zouden kunnen besluiten handelingen te verrichten die de aanwijzing als beschermd monument nutteloos zouden kunnen maken. Lijdt iemand als gevolg van de bescherming schade omdat een door hem aangevraagde vergunning wordt geweigerd of wordt verleend onder het stellen van voorschriften, dan is een in par. 3 Mw opgenomen schadevergoedingsregeling van toepassing. Centraal daarin staat art. 22, dat naar analogie van art. 49 WRO is geredigeerd. Voor een bespreking van de laatstgenoemde bepaling verwijs ik naar hoofdstuk 11.

Voor bouwwerkzaamheden aan een monument zal in de meeste gevallen ook een bouwvergunning nodig zijn. Voor de coördinatie van beide vergunningstelsels is een regeling in de Ww opgenomen. Art. 54, lid 1 Ww verplicht burgemeester en wethouders een aanvraag om een bouwvergunning aan te houden als voor het bouwwerk ook een vergunning op grond van art. 11, lid 2 Mw nodig is. Deze aanhoudingsplicht geldt dus niet voor monumenten die zijn aangewezen krachtens een gemeentelijke of provinciale verordening. De aanhouding eindigt als onherroepelijk is beslist op de aanvraag om de monumentenvergunning of als deze wordt geacht te zijn verleend. Om de coördinatieregeling compleet te maken, is in art. 44 Ww een weigeringsgrond opgenomen, die burgemeester en wethouders verplicht een bouwvergunning te weigeren, als een vergunning ingevolge de Monumentenwet of een provinciale of gemeentelijke monumentenverordening geweigerd is. De weigeringsgrond is dus ruimer geformuleerd dan de aanhoudingsregeling. Wellicht kan dit voor problemen zorgen, omdat de bouwaanvraag voor een gemeentelijk of provinciaal monument niet kan worden aangehouden en dus moet worden afgehandeld binnen de

daarvoor voorgeschreven fatale termijn. Binnen die termijn behoeft de vereiste monumentenvergunning niet te zijn aangevraagd, laat staan dat de aanvraag is behandeld. De in art. 44 Ww opgenomen weigeringsgrond heeft dan geen betekenis.

9.5.4 De bescherming van een stads- of dorpsgezicht

Art. 36, lid 1 Mw verplicht de gemeenteraad ter bescherming van een beschermd stads- of dorpsgezicht een bestemmingsplan vast te stellen. In het aanwijzingsbesluit kan daartoe een termijn worden opgenomen. Het is overigens niet strikt noodzakelijk, dat de raad wacht totdat de aanwijzing rechtskracht heeft verkregen. In art. 36, lid 2 Mw wordt de mogelijkheid in het leven geroepen, om in het aanwijzingsbesluit te bepalen in hoeverre geldende bestemmingsplannen als beschermend plan kunnen worden aangemerkt. Aan de inhoud van beschermende bestemmingsplannen worden in de Monumentenwet, noch in de WRO specifieke eisen gesteld. Wil van een voldoende bescherming sprake zijn, dan zullen in een bestemmingsplan voor een beschermd stads- of dorpsgezicht tamelijk gedetailleerde regels moeten worden opgenomen ten aanzien van het uiterlijk van bouwwerken en hun omgeving. In 'gewone' bestemmingsplannen is het opnemen van zulke regels door de Kroon nooit toegestaan.

Voor de aangewezen stads- en dorpsgezichten geldt een voorbereidingsbescherming zonder dat de gemeenteraad een voorbereidingsbesluit hoeft te nemen. In artikel 51, lid 1 Ww wordt aanhouding van een bouwaanvraag verplicht gesteld als de bouwaanvraag een bouwwerk betreft dat behoort tot een beschermd stads- of dorpsgezicht waarvoor nog geen beschermend bestemmingsplan geldt. Deze aanhouding duurt totdat over de goedkeuring van zo'n beschermend plan onherroepelijk is beslist. Net als in de regeling van art. 50 Ww is er ook de mogelijkheid om de aanhoudingsplicht te doorbreken als het bouwplan niet in strijd is met het in voorbereiding zijnde plan en van gedeputeerde staten de verklaring is ontvangen dat zij tegen het verlenen van de vergunning geen bezwaar hebben. De procedureregels van artikel 19a zijn van overeenkomstige toepassing. In afwijking van de gang van zaken bij de 'normale' doorbreking van de aanhoudingsplicht, hebben gedeputeerde staten drie maanden voor hun beslissing op een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar, horen ze de Rijksdienst voor de Monumentenzorg en is de verklaring van geen bezwaar van rechtswege verleend als de termijn van drie maanden niet gehaald wordt.

Als extra bescherming van stads- en dorpsgezichten wordt in art. 37, lid 1 Mw het slopen van een in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen bouwwerk aan een vergunning van burgemeester en wethouders gebonden.

9.6 De Tracéwet

9.6.1 Inleiding

Het beleid met betrekking tot vervoersinfrastructuur is een goed voorbeeld van ruimtelijk relevant sectoraal beleid. Infrastructuur legt beslag op beperkt beschikbare ruimte en heeft bovendien heel veel ruimtelijke externe effecten. Te denken valt aan aantasting van landschappelijke en natuurlijke waarden, terwijl van de aanleg van infrastructuur een aantrekkende werking op bedrijfsvestigingen uitgaat. Het is dan ook niet voor niets, dat over infrastructurele werken van enige betekenis tamelijk brede discussies worden gevoerd. Iedereen kent wel voorbeelden van de laatste tijd: de Betuwelijn en de Hogesnelheidslijn, terwijl in de naaste toekomst ook besloten zal moeten worden over de aanleg en het tracé van de zogenaamde Veluwelijn. Omgekeerd heeft het ruimtelijk beleid ook consequenties voor de infrastructuur. Door een optimale keuze van locaties voor wonen, werken en recreatie, kan de vervoersbehoefte in zekere mate worden beïnvloed. De verwevenheid van ruimtelijk facetbeleid en sectoraal vervoersinfrastructuurbeleid is dan ook groot. Deze verwevenheid kwam tot voor kort niet tot uitdrukking in de besluitvormingsprocedures die in het facet- en het sectorale spoor moesten worden doorlopen om te kunnen komen tot de uitvoering van infrastructurele werken. Beide sporen hadden wel een gezamenlijk startpunt, namelijk het beleid zoals neergelegd in het Structuurschema Verkeer en Vervoer (SVV), maar in het verdere verloop van de procedures waren de voorzieningen om samenhang aan te brengen maar in geringe mate aanwezig. Tracés van wegen, spoorwegen en kanalen werden vastgesteld in een buitenwettelijke procedure, zij het dat met betrekking tot de milieu-aspecten de wettelijke verplichting gold een milieu-effectrapportage te maken. Nadat het sectorale spoor was doorlopen, werd vervolgens een ruimtelijke afweging gemaakt in het facetspoor. In dit spoor kon de duur van de besluitvorming grote omvang aannemen, terwijl het ook voorkwam, dat nieuwe ruimtelijke argumenten tot een bijstelling van de tracékeuze moesten leiden. Er konden zich zogenaamde jojo-effecten voordoen, die leidden tot ernstige vertragingen in de besluitvorming, waarvan vele anekdotische voorbeelden te geven zijn. Van de RW 35 (Enschede-West - Enschede-Oost) werd het tracé in 1970 vastgesteld, terwijl de weg pas klaar was in 1994. Tot de aanleg van de RW 37 (Hoogezand - Duitse grens) werd in 1971

besloten, waarna het nog 21 jaar duurde voordat de eerste auto's er gebruik van konden maken (De Ridder en Schut 1995: 81).

Om de problemen uit de wereld te helpen besloot men tot de Tracéwet (Tw), waarin zowel het sectorale proces als de coördinatie tussen sector en facet een wettelijke basis kregen.

De in de Tracéwet voorgeschreven procedures gelden uitsluitend voor de minister van V&W; de wet is dus slechts van toepassing op infrastructurele werken tot de aanleg waarvan het rijk het initiatief neemt. Art. 2, lid 1 Tw schrijft voor, dat de aanleg van een hoofdweg, landelijke railweg of hoofdvaartweg moet gebeuren overeenkomstig een op grond van de Tracéwet vastgesteld tracé. Voor zulke infrastructurele werken moet de verbinding zijn aangegeven in een structuurschema, zo blijkt uit de definities die zijn opgenomen in art. 1, leden c, d en e Tw. Het gaat daarbij om het SVV. Uitdrukkelijk wordt gesproken over verbindingen, om aan te geven, dat in het SVV nog geen beslissing wordt genomen over het uiteindelijke tracé. Het SVV is ook in die zin indicatief, dat bij vaststelling van het schema nog niet zeker is, dat de geplande verbindingen ook inderdaad zullen worden verwezenlijkt.

In de loop van de jaren '90 werden vooral op rijksniveau vraagtekens geplaatst bij de effectiviteit van de Tracéwet, in het bijzonder waar het ging om de doorwerking van tracébesluiten in lagere planologische regelgeving en ook waar het ging om de coördinatie van besluitvorming in de uitvoeringsfase van een project. In verband hiermee werd besloten tot een wijziging van de Tracéwet (oorspronkelijk wetsvoorstel TK 1998-1999, 26343, nrs. 1-2).

9.6.2 De trajectnota

De tracéprocedure begint op grond van art. 3, lid 1 Tw met het opstellen van een trajectnota, die dient ter voorbereiding van de beslissing om een infrastructurele voorziening al dan niet aan te leggen. De trajectnota komt niet zomaar tot stand. Als het om een railweg gaat pleegt de minister ingevolge art. 5 Tw overleg met de beheerder van de railweg. In art. 6 Tw wordt voorgeschreven dat de minister overleg voert met de betrokken bestuursorganen.

Dat de trajectnota een zeer breed samengestelde inhoud moet hebben, blijkt uit art. 4, lid 1 Tw. Onder meer moeten aan de orde komen:

- een omschrijving van en een aanduiding op een kaart van het verkeers- en vervoerstraject waarop de nota betrekking heeft;
- een beschrijving van de op dat traject bestaande verkeers- en vervoersvoorzieningen;
- het tracé met varianten, vergezeld van een beschrijving van voor- en nadelen;

- een beschrijving van de bestaande ruimtelijke inrichting en de te verwachten ruimtelijke ontwikkeling;
- raming van de kosten.

Als de trajectnota is opgesteld dan kan de voorbereiding van de beslissing ten aanzien van aanleg beginnen. Daarop is krachtens art. 3, lid 2 Tw par. 3.5.6 Awb van toepassing. In het kader daarvan wordt de trajectnota beschouwd als ontwerp-besluit als bedoeld in art. 3:30, lid 1 Awb.

Bij de voorbereiding van de beslissing worden de openbare lichamen die mogelijkerwijs te maken kunnen hebben met de aanleg betrokken, wat betekent dat ze advies moeten uitbrengen aan de minister. Zoals we daarnet zagen worden de betrokken bestuursorganen ook al bij de voorbereiding van de trajectnota betrokken. Verder wordt het voornemen om een beslissing te nemen over aanleg ook aan een ieder bekend gemaakt door publicatie onder meer in de Staatscourant. Daarbij wordt aangegeven dat een ieder binnen 4 weken na publicatie zijn zienswijze naar voren kan brengen.

Art. 3, lid 6 verplicht de minister van V&W de trajectnota gelijktijdig en in samenhang met een milieu-effectrapport voor te bereiden. In art. 3, lid 7 Tw wordt in verband daarmee een trajectnota gelijkgesteld met een besluit als bedoeld in art. 7:27 Wm.

De betrokken bestuursorganen komen wederom in beeld omdat ze op grond van art. 8, lid 1 Tw in hun adviezen aan de minister, waarvoor ze op grond van art. 8, lid 2 Tw maximaal 4 maanden kunnen krijgen, moeten aangeven welke van de in de trajectnota behandelde alternatieven en varianten passen in hun ruimtelijk beleid en welke de voorkeur dan wel afkeuring verdienen.

9.6.3 Het tracébesluit

Binnen 8 weken nadat de periode van advisering is verstreken, beslist de minister op grond van art. 9, Tw of hij de aanleg al dan niet verder in overweging neemt. Besluit hij om niet tot aanleg over te gaan, dan deelt hij dit standpunt, zo schrijft art. 10 Tw voor, mee aan de betrokken bestuursorganen en zo nodig aan de beheerder van de railweg en legt hij het standpunt voor een ieder ter inzage. Besluit hij tot aanleg, dan stelt hij binnen 6 maanden een ontwerp-tracébesluit vast, zo blijkt uit art. 11, lid 1 Tw. Dit ontwerp-besluit wordt krachtens art. 12, lid 1 Tw toegezonden aan de betrokken bestuursorganen en zo nodig aan de beheerder van de railweg. Vervolgens wordt weer de procedure van par. 3.5.6 Awb toegepast, waarbij de betrokken openbare lichamen moeten adviseren en een ieder de gelegenheid krijgt bedenkingen naar voren te brengen. Art. 13 Tw schrijft voor, dat de betrokken bestuursorganen binnen 12 weken nadat ze het

ontwerp-besluit toegezonden hebben gekregen aan de minister hun oordeel over het ontwerp-besluit moeten aangeven.

Om een herhaling van zetten te voorkomen, wordt in art. 14, lid 1 Tw bepaald, dat de door bestuursorganen en belanghebbenden naar voren te brengen mededelingen en zienswijzen niet gebaseerd kunnen zijn op bedenkingen die al tegen de trajectnota zijn ingediend. De minister kan in de ingediende opmerkingen aanleiding vinden om zijn voorkeur voor een tracé te wijzigen. In dat geval stelt hij een nieuw ontwerp-tracébesluit vast, dat op grond van art. 14, lid 2 Tw opnieuw de voorbereidingsprocedure moet doorlopen.

Als de minister van V&W zijn voorkeur voor een tracé niet wijzigt, stelt hij in overeenstemming met de minister van VROM het tracé vast, zo bepaalt art. 15, lid 1 Tw. Op grond van art. 15, lid 3 Tw geldt het tracébesluit als voorbereidingsbesluit en, indien het tracébesluit in strijd is met het geldende bestemmingsplan, als vrijstelling ex art. 19 WRO. Om vertraging te voorkomen wordt in art. 15, lid 5 Tw bepaald dat art. 50 Ww niet geldt ten aanzien van bouwaanvragen in verband met de realisering van het tracébesluit. Hoewel er een voorbereidingsbesluit geldt, is er dus geen aanhoudingsplicht voor zulke bouwaanvragen.

De hier beschreven constructie wordt wel gezien als het kernpunt van snelheidswetgeving, die in vergelijkbare vorm ook is opgenomen in de Rijksprojectenprocedure en in de Luchtvaartwet. Uit gemeentelijke hoek is veel kritiek geleverd op deze constructie. In de oude Tracéwet was nog gekozen voor een systeem waarbij de minister op basis van het tracébesluit een verplichte aanwijzing gaf aan gemeentebesturen. Dit systeem zien we ook bij ontgrondingen ten behoeve van delfstoffenwinning, zoals beschreven in par. 9.5.3.1.

Als we ervan uitgaan dat het tracébesluit na een goede afweging van alle ruimtelijke belangen tot stand komt, is er geen bezwaar tegen om direct op Rijksniveau alle planologische belemmeringen uit de weg te helpen. Problematisch is wel dat men heeft gekozen voor een vrijstelling ex art. 19 WRO, terwijl het tracébesluit ook zou kunnen worden vastgesteld als een herziening van de geldende bestemmingsplannen. Deze keuze staat natuurlijk in verband met het idee om de art. 19-procedure op te waarderen tot een zelfstandig instrument. In dit verband verwijs ik naar par. 8.3.1.

9.6.4 Projectuitvoering

Nadat het tracébesluit is vastgesteld, moet de aanleg van de infrastructurele voorziening worden opgenomen in een door de minister van V&W vast te stellen meerjarig uitvoeringsprogramma, zo schrijft art. 18, lid 1 Tw voor. Gebeurt dit niet binnen 2 jaar na vaststelling van het tracébesluit, dan vervalt dat besluit van

rechtswege. Dat is ook het geval als niet binnen 10 jaar na vaststelling van het besluit met uitvoering van de voorziening is begonnen.

Vervolgens moeten voor de feitelijke uitvoering diverse besluiten worden genomen en vergunningen worden aangevraagd. Art. 20, lid 1 Tw schrijft voor, dat die vergunningen niet eerder worden aangevraagd dan twee jaar voordat de uitvoering staat gepland in het meerjarig uitvoeringsprogramma.

De Tracéwet voorziet in art. 20, leden 2 e.v. in een systeem om de totstandkoming van en rechtsbescherming tegen de verschillende benodigde besluiten te coördineren. Dit systeem legt de regie bij het vergunningentraject in handen van de minister van Verkeer en Waterstaat. Uitgangspunt is dat alle benodigde besluiten op dezelfde wijze worden voorbereid, op hetzelfde moment worden genomen en bij dezelfde rechter (de Afdeling) ter discussie kunnen worden gesteld. Deze uitgangspunten worden als volgt gerealiseerd.

In art. 20, lid 2 Tw wordt de minister belast met de coördinatie van de besluitvorming. De minister kan ten behoeve van die besluitvorming ingevolge art. 20, lid 3 Tw de medewerking vorderen van de betrokken bestuursorganen, die verplicht zijn die medewerking te verlenen.

Art. 20, lid 4 Tw verklaart de in de paragrafen 3.5.2 tot en met 3.5.5 Awb geregelde procedure op de vergunningaanvragen van toepassing. In lid 5 wordt deze procedure van overeenkomstige toepassing verklaard op ambtshalve te nemen besluiten. In lid 4 wordt een aantal belangrijke aanpassingen gepleegd op de voorbereidingsprocedure. Deze aanpassingen dragen ertoe bij dat de minister zijn regisserende rol kan waarmaken. Een belangrijke aanpassing is vervat in lid 4, onder e: de verschillende besluiten moeten worden genomen binnen een door de minister te bepalen termijn.

Art. 20, lid 6 borduurt hierop verder door te bepalen dat de minister een beslissing op een aanvraag neemt als het betrokken bestuursorgaan niet, of niet tijdig overeenkomstig de aanvraag beslist. Dit is wel een enigszins curieuze bepaling als we ons realiseren dat een bestuursorgaan blijkbaar niet anders kan doen dan overeenkomstig een aanvraag te beslissen!

De besluiten worden vervolgens overeenkomstig art. 20, lid 10 Tw gelijktijdig bekendgemaakt.

Bij de uitvoering van infrastructurele werken gaat het niet alleen maar om het nemen van besluiten, maar vaak zal ook onteigening aan de orde zijn. Ook hier zien we een vereenvoudiging aangebracht door de Tracéwet. De in de normale onteigeningsprocedure opgenomen bestuurlijke fase (zie par. 10.3.2) wordt namelijk overgeslagen. Art. 20a Tw bepaalt dat de dagvaarding, waarmee de gerechtelijke fase begint, kan worden uitgebracht nadat het tracébesluit is vastgesteld. Op dat moment behoeft het tracébesluit uiteraard nog geen formele rechtskracht te hebben; er kunnen rechtsbeschermingsprocedures aanhangig zijn gemaakt. Zeker moet dus worden gesteld dat daadwerkelijke onteigening slechts

kan plaatsvinden op basis van een tracébesluit dat onherroepelijk is geworden. Deze bepaling vinden we terug in art. 20b Tw.

9.6.5 Bijzondere procedure voor grote projecten

Op grond van art. 39 WRO moeten in een pkb voorkomende concrete beleidsbeslissingen bij vervolgbesluiten in acht worden genomen. Als zo'n concrete beleidsbeslissing betrekking heeft op de aanleg van landelijke infrastructurele werken, kan de fase van de trajectnota in het kader van de Tracéwet (zie par. 9.6.2) worden overgeslagen. Op grond van art. 22 Tw wordt op basis van de pkb direct het ontwerp-tracébesluit vastgesteld, waarna met de in de vorige paragrafen geschetste procedure wordt vervolgd.

9.6.6 Rechtsbescherming

De trajectnota dient ter voorbereiding van het ontwerp-tracébesluit. Er is tegen de vaststelling van de trajectnota dan ook geen beroep mogelijk. Tegen de weigering tot vaststelling staat wel beroep open, voorafgaand waaraan eerst bezwaar moet worden ingediend bij de minister van V&W.

De minister van V&W kan op grond van art. 10 Tw afzien van de aanleg van een infrastructureel werk. Daartegen staat beroep open bij de rechtbank. Bezwaar kan niet worden gemaakt, omdat de trajectnota is voorbereid met een procedure uit afd. 3.5 Awb.

Tegen de vaststelling van een ontwerp-tracébesluit, zoals genoemd in art. 11, lid 1 Tw, staat geen beroep open, omdat een zodanig ontwerp nog geen rechtsgevolgen heeft. Tegen het tracébesluit kan op grond van art. 25a Tw beroep worden ingesteld bij de Afdeling. Dat geldt dus ook voor de weigering zo'n besluit vast te stellen.

Tegen uitvoeringsbesluiten wordt in art. 25a Tw beroep opengesteld bij de Afdeling, die op grond van art. 25b, lid 3 binnen zes maanden na ontvangst van verweerschriften uitspraak moet doen. Art. 25c voorkomt een herhaling van zetten door te bepalen dat een beroep geen grond kan vinden in bedenkingen tegen een pkb (bedoeld is de pkb waarin de verbinding is opgenomen die naderhand in een tracé is uitgewerkt) of tegen het tracébesluit. Ook hier is het vanwege de toepassing van een uitgebreide voorbereidingsprocedure niet nodig eerst bezwaar te maken.

9.7 Privaatrecht

Er zijn veel privaatrechtelijke mogelijkheden die de overheid heeft om publieke doeleinden na te streven. In het kader van het ruimtelijke ordeningsbeleid interesseert ons vooral de constructie waarbij de overheid op basis van zakenrechtelijke verhoudingen – eigendom, erfpacht – het vereiste van toestemming voor de realisering van bebouwing of gebruik introduceert. In par. 12.5 wordt ingegaan op privaatrechtelijke handhaving van bestemmingsplannen. Het kan voorkomen, dat iemand op basis van erfpachtvoorwaarden voor een bouwplan toestemming van burgemeester en wethouders nodig heeft, terwijl ook een bouwvergunning vereist is. Ook kan privaatrechtelijke toestemming vereist zijn voor gebruik dat in overeenstemming is met een bestemmingsplan. Centraal staat de vraag of het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden is toegestaan waar de WRO en de Ww een uitgebreid instrumentarium bieden. Lange tijd heeft de burgerlijke rechter het uitgangspunt gehanteerd, dat de overheid als eigenaar de mogelijkheid heeft om tot privaatrechtelijke regeling te komen van publiekrechtelijke belangen, ook als voor de behartiging van die belangen een specifieke publiekrechtelijke regeling aanwezig is. Die mogelijkheid zou alleen uitgesloten zijn als in de publiekrechtelijke regeling een verbod op het hanteren van privaatrecht te vinden zou zijn. Dit was echter nooit het geval. We duiden dit uitgangspunt van de burgerlijke rechter aan als de klassieke ‘twee-wegenleer’.

Tegen die leer zijn bezwaren (Nicolaï 1993: 367 e.v.) te formuleren, die we deels al aantreffen bij Litaert Peerbolte (zie blz. 16).

1. Door een privaatrechtelijke regeling kan een bestuursrechtelijke bevoegdheidsverdeling worden doorkruist of gefrustreerd. Als een gemeente geen bestemmingsplan maakt, maar het ruimtelijke ordeningsbeleid vervat in een overeenkomst, dan wordt dat beleid onttrokken aan de goedkeuring door gedeputeerde staten.
2. Publiekrechtelijke regelingen kennen openbare procedures, terwijl voor het nemen van besluiten vaak allerlei voorschriften – bijvoorbeeld met betrekking tot advisering en inspraak – gelden. Zulke procedures en voorschriften worden omzeild door het binnenskamers afhandelen van privaatrechtelijke overeenkomsten.
3. Het privaatrecht biedt de mogelijkheid om meer te bereiken dan op grond van de publiekrechtelijke regeling is toegestaan. Zo is het in een bestemmingsplan uitsluitend mogelijk bepaalde bebouwing of een bepaald gebruik te verbieden. Bij overeenkomst kan de contractspartner echter iets geboden worden.
4. Het publiekrechtelijke regime geldt voor iedereen, terwijl het civiele recht slechts geldt voor de toevallige contractspartner: mensen die de privaatrechtelijke medewerking van de overheid nodig hebben.

In het arrest HR 26 januari 1990, AB 1990/408; NJ 1991, 393; AB Klassiek, blz. 212 (Windmill) heeft de HR de vrijheid voor de overheid om te kiezen tussen publiek- en privaatrecht beperkt en gebonden aan een aantal voorwaarden. In de eerste plaats moet bezien worden of de publiekrechtelijke regeling zich uitlaat de vraag of over het gebruik van privaatrechtelijke middelen toelaatbaar is. Tot zover niets nieuws; dat lag ook al opgesloten in de klassieke twee-wegenleer. Als in de publiekrechtelijke regeling geen antwoord op deze vraag te vinden is, moet volgens de HR beoordeeld worden of het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden de publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist. Daarbij moet op een aantal punten worden gelet:

1. de inhoud en strekking van de regeling (die mede kan blijken uit haar geschiedenis);
2. de wijze waarop en de mate waarin in het kader van die regeling de belangen van de burgers zijn beschermd, terwijl voor deze beide punten geldt,
3. dat zij dienen te worden beoordeeld tegen de achtergrond van de overige geschreven en ongeschreven regels van publiek recht, en
4. dat van belang is of de overheid door gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken als door gebruikmaking van de privaatrechtelijke bevoegdheid.

Deze uitspraak bezorgde veel gemeentebesturen angstvisioenen. Er zijn namelijk aan het gebruik van privaatrechtelijke middelen niet alleen voordelen verbonden op het vlak van procedures e.d., maar ook is geldelijk gewin aan de orde. In art. 6, onder a van de Algemene bepalingen voor voortdurende erfpacht van Amsterdam is bijvoorbeeld bepaald, dat het de erfpachter niet geoorloofd is in het gebruik van het goed en de daarop te stichten opstallen verandering te brengen zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van burgemeester en wethouders. In art. 3, lid 6 wordt aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid gegeven de erfpachtcanon te herzien als op basis van art. 6 vergunde veranderingen van het op gebruik daartoe aanleiding geeft. Op deze wijze is Amsterdam in staat om mee te delen in de waardeestijging die het onroerend goed door gebruiksveranderingen kan doormaken. Zou de HR een bepaling als art. 6, onder a nietig achten wegens onaanvaardbare doorkruising van de WRO, dan zou Amsterdam een zeer groot bedrag aan inkomsten mislopen. In het arrest HR 8 juli 1991, AB 1991/659, m.nt. FHvdB (kunst- en antiekstudio Lelystad) bleek, dat de HR wel oog had voor de positie van gemeenten.

Het ging om de volgende casus. Lelystad had grond verkocht aan Kunst- en Antiekstudio Lelystad (K&A) om een bedrijvencentrum te stichten. In de overeenkomst waren gebruiksvoorwaarden opgenomen met het oog op het gemeentelijk beleid inzake de detailhandel, dat was gericht op 'de bevordering van een evenwichtige verdeling van de winkelfuncties over en binnen de diverse centra'. Eén van de voorwaarden hield in, dat K&A voor verhuur van ruimte in het centrum

goedkeuring van de gemeente behoefde. K&A verhuurde vervolgens ruimte aan een Leenbakkerwinkel, hoewel de gemeente toestemming daarvoor had geweigerd. De gemeente vorderde daarop dat K&A zou worden gelast aan deze winkelvestiging een eind te maken. K&A verweerde zich door te stellen, dat de gemeente zich niet op deze voorwaarde kon beroepen, omdat zij dergelijke voorwaarden niet in een privaatrechtelijke overeenkomst zou mogen opnemen, nu zij krachtens art. 10 WRO de bevoegdheid heeft het grondgebruik door middel van bestemmingsplanvoorschriften te regelen.

Het is duidelijk, dat de wetgever zich in de WRO niet heeft uitgelaten over de toelaatbaarheid van privaatrechtelijke middelen. Bij toepassing van de Windmill-doctrine zou het daarom voor de hand hebben gelegen, dat de HR de vraag beantwoordde, of het opnemen van gebruiksvoorschriften in een overeenkomst de WRO op onaanvaardbare wijze doorkruist (Damen 1991: 547). Aan die vraag kwam de HR echter niet toe, omdat hij vond, dat uit de wetsgeschiedenis en de wetstoepassing van de WRO blijkt, dat de privaatrechtelijke weg is toegelaten. Naar de mening van de HR was de wetgever namelijk steeds op de hoogte met de toepassing van privaatrechtelijke regelingen, maar had hij die niet willen uitsluiten. In dit verband verwees de HR onder meer naar de circulaire van de minister van Binnenlandse Zaken, die ik eerder op blz. 16 noemde. De minister was tegen het opnemen van bouwvoorschriften in overeenkomsten van gronduitgifte, maar de praktijk ging er gewoon mee door. Dat de HR niet geheel op dit argument wilde vertrouwen bleek uit de zinsnede 'een andere opvatting zou bovendien tot het resultaat leiden dat een algemeen gebruikelijke, reeds tientallen jaren bestaande gemeentelijke praktijk opeens door de rechter als ontoelaatbaar zou worden bestempeld, hetgeen met het oog op de zekerheid omtrent de rechtstoestand van onroerend goed uitermate bezwaarlijk zou zijn'. De HR vond het dan ook veel meer voor de hand liggen dat de wetgever deze materie regelt. Ook verder bleek uit het arrest, dat de HR niet geheel en al gelukkig was met zijn eigen redenering, want hij maakte veel werk van op eigen initiatief gemaakte opmerkingen over de betekenis van privaatrechtelijke bepalingen die zien op de geldigheid van voorwaarden, zoals door Lelystad in de overeenkomst met K&A waren opgenomen. Zo zal een grondgebruiker zich onder omstandigheden kunnen verweren door te stellen dat een beroep op een gebruiksvoorschrift in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Verder verwees de HR naar de toepasselijkheid van afd. 6.5.3 BW voor het geval het gaat om in algemene voorwaarden opgenomen voorschriften. Ook is soms een beroep mogelijk op onvoorziene omstandigheden, waarvoor in art. 6:258 BW een regeling is opgenomen.

Van der Burg heeft er terecht op gewezen, dat het vreemd is dat de HR het opnemen van gebruiksvoorschriften in overeenkomsten toelaat, terwijl de HR het gemeenten wel heeft verboden om op basis van art. 168 Gem.wet (oud) in een verordening gebruiksvoorschriften op te nemen (Van der Burg 1991).

Al met al moet geconcludeerd worden, dat het arrest Kunst- en Antiekstudio Lelystad vooral een rechtspolitieke inslag heeft en moeilijk te plaatsen is in de Windmill-doctrine. De meeste schrijvers vinden daar oplossingen voor of hebben er geen overheersende problemen mee, omdat de gevolgen van een andersluidende uitspraak van de HR niet te overzien waren. De wetgever heeft zich overigens nog steeds niet om het probleem bekommerd. Voor gemeenten is dat verder niet belangrijk; die kunnen gewoon doorgaan met het gebruiken van privaatrechtelijke middelen om ruimtelijke orderingsbeleid te voeren.

Hoofdstuk 10 Realisering van gemeentelijk ruimtelijke ordeningsbeleid

10.1 Inleiding

Bij de realisering van ruimtelijke ordeningsbeleid kan een gemeente kiezen voor een passieve en een actieve opstelling. Bij een passieve opstelling onderneemt een gemeente zelf geen actie, maar wacht vergunningaanvragen af. Dit is een goede benadering als belanghebbenden zich zonder meer willen voegen naar de ideeën zoals die in een bestemmingsplan zijn neergelegd en de gemeente geen zelfstandig belang heeft bij de realisering van die ideeën. Vaak is dat laatste echter wel het geval. Gemeenten projecteren uitbreidingslocaties om onder meer te voorzien in de woningbehoefte. Ze hebben er alle baat bij dat zulke locaties ook worden gerealiseerd en wel volgens de door hen gekozen opzet. Niet altijd kan daarvoor de vrijwillige medewerking van betrokkenen worden verkregen. Gemeenten moeten dan een actief beleid voeren in die zin, dat ze de eigendom van gronden proberen te verwerven om vervolgens tot realisering van plannen te komen. In de meest verstreckende vorm wordt hierbij het onteigeningsinstrument ingezet, maar een actief beleid kan ook hierin tot uitdrukking komen, dat met betrokkenen samenwerkingsovereenkomsten worden gesloten om tot realisering te komen. Om invloed uit te oefenen op de onroerendgoedmarkt, kunnen gemeenten ook gebruik maken van het voorkeursrecht op basis van de Wet voorkeursrecht gemeenten. Door de vestiging van een gemeentelijk voorkeursrecht wordt een rechthebbende op een onroerende zaak verplicht om deze zaak bij voorgenomen verkoop eerst aan te bieden aan de gemeente.

Met een bespreking van de Wet voorkeursrecht gemeenten zullen we in dit hoofdstuk beginnen. We zullen kijken naar de hoofdlijnen van het wettelijk systeem en nader ingaan op een aantal problemen die bij de toepassing van de wet zijn gerezen.

Daarna gaan we naar het ultimatum remedium van het grondbeleid, namelijk de Onteigeningswet. Aan de orde komen de relatie met het bestemmingsplan, de procedure, de criteria voor goedkeuring van onteigeningsbesluiten en de rechterlijke beoordeling daarvan en enige globale opmerkingen over de bepaling van de schadeloosstelling.

Vervolgens komen we bij het verhaal van kosten van openbare voorzieningen en bespreken we de problemen die tot nu toe bij dit kostenverhaal optraden. Aparte aandacht besteden we aan de problematiek van kostenverhaal door middel van

exploitatieovereenkomsten. Als oplossing voor die problemen is de Wro in afd.6.4 voorzien van een regeling met betrekking tot kostenverhaal. We zullen de hoofdlijnen van deze regeling bespreken.

10.2 De Wet voorkeursrecht gemeenten

10.2.1 Inleiding

Het in de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) opgenomen voorkeursrecht is volgens de MvT (TK 13713, nr. 3, blz. 12) bedoeld om gemeenten ter ondersteuning van hun grondbeleid voorrang te bieden in het rechtsverkeer met betrekking tot onroerend goed. Het voorkeursrecht geldt slechts in gebieden die daartoe door het gemeentebestuur zijn aangewezen. In zulke gebieden zijn eigenaren en rechthebbenden op een beperkt zakelijk recht op grond van art. 10, lid 1 Wvg verplicht hun eigendom, behoudens een aantal in art. 10, lid 2 en 3 geformuleerde uitzonderingen, allereerst aan te bieden aan de gemeente. Om ontduiking van de Wvg tegen te gaan is in art. 24 Wvg bepaald dat de notaris slechts kan meewerken aan juridische levering als de Wvg inachtgenomen is. Vindt er dan toch nog ontduiking plaats dan kan de gemeente op grond van art. 26 Wvg de nietigheid van de desbetreffende rechtshandelingen inroepen.

We zouden de toepassing van het voorkeursrecht kunnen zien als een mengvorm van passieve en actieve grondpolitiek. Passief is de gemeente omdat zij moet afwachten tot onroerend goed wordt aangeboden. In zekere zin is de gemeente echter ook actief, want door de vestiging geeft zij te kennen in principe op verwerving van onroerend goed uit te zijn. Het voorkeursrecht is in ieder geval een goede voorloper van actief grondbeleid. Transacties die het toekomstige ruimtelijke beleid kunnen vertragen of belemmeren vinden niet plaats. Ook speculatie wordt bemoeilijkt, terwijl van het instrument bovendien een prijsdempende werking uitgaat.

Hoewel het voorkeursrecht op het eerste gezicht een sterk instrument is, kon in eerste instantie toch niet worden gesproken van een groot succes bij de toepassing. Slechts in een beperkt aantal gemeenten werden gebieden aangewezen. Het gebrek aan succes was vooral te wijten aan de omstandigheid dat in eerste instantie slechts in stads- en dorpsvernieuwingengebieden het voorkeursrecht kon worden gevestigd. Mede in verband met de ontwikkeling van de zogenaamde VINEX-locaties werd de Wvg aangepast waardoor de werking werd verbreed en de toepassingsmogelijkheden van het voorkeursinstrument werden verbeterd. Toch was de toepassingsmogelijkheid nog steeds beperkt. Uitsluitend in die gemeenten waaraan in provinciaal of nationaal ruimtelijk

beleid een uitbreidingscapaciteit was toegekend, kon een voorkeursrecht worden gevestigd. Per 1 januari 2004 is deze beperking vervallen. Naar verwachting zal het instrument goede diensten kunnen bewijzen bij de ontwikkeling van nieuwbouwlocaties in het kader van de Nota Ruimte.

10.2.2 Vestiging van het voorkeursrecht

Er zijn vier manieren waarop gebieden onder de werking van het voorkeursrecht kunnen worden gebracht. Uitgangspunt is vestiging op grond van art. 2, lid 1 Wvg: de gemeenteraad kan gebieden die zijn opgenomen in een structuurplan of in een bestemmingsplan aanwijzen als gebieden waarop het voorkeursrecht van toepassing is.

Op gebieden met een agrarische bestemming kan het voorkeursrecht op grond van art. 2, lid 2 Wvg niet gevestigd worden omdat grondtransacties in zulke gebieden onder de werking van de Wet agrarisch grondverkeer vallen. Het voorkeursrecht is een grondbeleidsinstrument en moet daarom worden ingezet ter realisering van ruimtelijke ontwikkelingen. Het heeft dus geen zin om een voorkeursrecht te vestigen als de bestemming van grond niet verandert: er valt dan niets te ontwikkelen. In verband hiermee wordt in art. 2, lid 2 Wvg bepaald dat vestiging alleen mogelijk is op gronden waarvan het gebruik afwijkt van de bestemming. Denk bijvoorbeeld aan de ontwikkeling van een uitbreidingswijk op grond die in agrarisch gebruik is. In een bestemmingsplan ten behoeve van de realisering van de uitbreidingswijk is dan aan de desbetreffende gebieden een woonbestemming gegeven. In dat geval wijkt de bestemming af van het gebruik en is vestiging van het voorkeursrecht mogelijk. Deze regel zou contraproductief werken in vernieuwingsgebieden. In zulke gebieden moet bestaande, verouderde, bebouwing worden vervangen door nieuwe bouwwerken. Het gebruik wijkt in zulke gevallen niet af van de bestemming, waardoor de Wvg niet van toepassing zou zijn, terwijl wel behoefte bestaat om juist in deze gebieden onroerendgoedtransacties aan banden te leggen. In verband hiermee geeft art. 3.5 Wro de mogelijkheid dat bij bestemmingsplan gronden als vernieuwingsgebied worden aangewezen. Hierdoor wordt het gebruik geacht af te wijken van de bestemming zodat de vestiging van een voorkeursrecht mogelijk is.

Een structuurplan is globaler van aard dan een bestemmingsplan en er kunnen ook geen bestemmingen in worden aangegeven. De beoogde planologische ontwikkeling is dan ook niet in gedetailleerde vorm uit een structuurplan af te leiden. Het zou daarom in strijd zijn met de rechtszekerheid als een voorkeursrecht zonder enige restrictie op basis van een structuurplan zou kunnen worden gevestigd. In art. 2, lid 1 Wvg is daarom bepaald dat in een structuurplan aanwijzingen moeten zijn gegeven voor de nog te leggen bestemmingen wil de

gemeenteraad een voorkeursrecht kunnen vestigen. Verder is in art. 2, lid 3 Wvg voorgeschreven dat een voorkeursrecht op basis van een structuurplan voor ten hoogste twee jaar gevestigd kan worden en dat deze termijn met ten hoogste één jaar kan worden verlengd. Het voorkeursrecht dat wordt gevestigd op basis van een bestemmingsplan heeft in principe dezelfde werkingsduur als het bestemmingsplan.

Uit rechtszekerheidsoogpunt moet het door de gemeenteraad genomen aanwijzingsbesluit nauwkeurig omschrijven waarop het voorkeursrecht betrekking heeft. In verband daarmee wordt in art. 2, lid 3 Wvg voorgeschreven dat de onroerende zaken waarop de aanwijzing betrekking heeft, worden aangeduid op een kadastrale kaart, met vermelding volgens de kadastrale registratie van de perceelsgrootte en namen van eigenaren en rechthebbenden op de beperkte rechten.

Op grond van art. 4, lid 1 Wvg ligt het aanwijzingsbesluit na de vaststelling samen met de bijbehorende kadastrale kaart voor iedereen ter inzage op de gemeentesecretarie. Deze terinzagelegging wordt bekendgemaakt door publicatie in de Staatscourant, waarna het besluit de volgende dag in werking treedt (art. 4, lid 4 Wvg). Daarnaast worden alle eigenaren en rechthebbenden op de hoogte gesteld en wordt het besluit ingeschreven in de openbare registers.

Als de bestemming, ten behoeve waarvan een voorkeursrecht is gevestigd, is gerealiseerd, heeft het geen zin meer om het voorkeursrecht voort te laten bestaan. De wetgever had ervoor kunnen kiezen om het voorkeursrecht in een dergelijke situatie van rechtswege te laten vervallen, maar deze benadering kan onzekerheid met zich brengen. Het kan namelijk de vraag zijn of de bestemming echt wel gerealiseerd is. Wie zou die vraag moeten beantwoorden? In de meeste gevallen zou dat moeten gebeuren door een eigenaar of rechthebbende, en wel bij een voorgenomen vervreemding. Zou hij vinden dat het voorkeursrecht zou zijn vervallen, dan zou hij tot vervreemding overgaan zonder zijn onroerende zaak aan de gemeente aan te bieden. Wellicht zou hij zijn vraag nog voorleggen aan burgemeester en wethouders, maar hun oordeel zou weliswaar belangrijk zijn, maar niet doorslaggevend. Vervolgens zou het op de weg liggen van de notaris om de vraag te beantwoorden, namelijk als hij zou moeten beoordelen of hij zou kunnen meewerken aan juridische levering als bedoeld in art. 24 Wvg. Ik kom op die bepaling nog terug. Uiteindelijk zou de rechter de vraag moeten beoordelen, bijvoorbeeld in een geschil over het feit dat een notaris zijn medewerking zou hebben geweigerd, of naar aanleiding van een vordering van de gemeente op grond van art. 26 Wvg. Ook die bepaling komt later nog aan de orde.

Voor de oplossing die de wetgever in art. 5, lid 1 Wvg heeft gekozen, namelijk om burgemeester en wethouders de bevoegdheid te geven om het voorkeursrecht

– eventueel op aanvraag – te laten vervallen, is dus veel te zeggen. Weigeren burgemeester en wethouders van hun bevoegdheid gebruik te maken, dan staat voor een aanvrager bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Een andere grond die moet leiden tot het vervallen van het voorkeursrecht, is het verstrijken van de termijn die is gekoppeld aan een voorkeursrecht dat is gebaseerd op een structuurplan: twee jaar, te verlengen met ten hoogste één jaar. Er was op zich niets op tegen geweest als de wetgever hier wel head gekozen voor het van rechtswege vervallen van het voorkeursrecht, maar in dat geval had art. 5, lid 1 een veel ingewikkelder redactie gekend.

Uit art. 5, lid 1 volgt dat het voorkeursrecht vervalt door het plaatsen van een aantekening bij het oorspronkelijke aanwijzingsbesluit en de bijbehorende kaart. Het lijkt me dat deze aantekening ook moet worden bekendgemaakt voordat het desbetreffende besluit in werking treedt. De WRO schrijft op dit punt niets voor, zodat we moeten terugvallen op art. 3:40 en 3:41 Awb. Als bekendmaking kan worden beschouwd de wel in art. 5, lid 1 Wvg voorgeschreven mededeling van de aantekening aan de eigenaren en rechthebbenden. Van het vervallen van het voorkeursrecht wordt ook aantekening gemaakt in de openbare registers.

Een bestemming kan perceelsgewijs worden gerealiseerd. Het is dus niet nodig dat burgemeester en wethouders wachten met het laten vervallen van een voorkeursrecht totdat alle bestemmingen in een voorkeursrechtgebied zijn gerealiseerd. Ze kunnen de hiervoor bedoelde aantekening perceelsgewijs plaatsen.

Als de wetgever had volstaan met de hiervoor beschreven vestigingsmogelijkheid, dan was het zeer de vraag geweest of het voorkeursrecht wel een doeltreffend instrument was geweest. Immers, voor die vestiging is het nodig te werken aan de voorbereiding van een bestemmings- of een structuurplan, in verband waarmee voorlichtings- en inspraakactiviteiten plaatsvinden. Al in een vroeg stadium kunnen marktpartijen daardoor op de hoogte raken van de voorgenomen planologische veranderingen en hun onroerend goedactiviteiten daarop afstemmen. Ten dele wordt dit nadeel ondervangen doordat art. 6, lid 1 Wvg het mogelijk maakt het voorstel dat burgemeester en wethouders aan de gemeenteraad doen tot vestiging van het gewone voorkeursrecht op dezelfde manier bekend te maken als het door de gemeenteraad te nemen besluit. Het raadsvoorstel krijgt daardoor hetzelfde rechtsgevolg als het uiteindelijk door de gemeenteraad te nemen besluit. Daarvoor is wel nodig dat al een ontwerp voor een bestemmingsplan of structuurplan ter inzage is gelegd. Dezelfde procedurele eisen zijn van toepassing als bij het gewone voorkeursrecht.

Het voorlopige karakter van deze manier van vestiging van een voorkeursrecht blijkt uit art. 7, lid 1 Wvg. In deze bepaling zien we sub c dat burgemeester en wethouders het voorkeursrecht in ieder geval moeten laten vervallen uiterlijk vijf

maanden nadat een ontwerp voor een bestemming- of een structuurplan ter inzage is gelegd. Wil de gemeente het voorkeursrecht continueren, dan moet binnen die periode een structuur- of een bestemmingsplan worden vastgesteld op basis waarvan de raad een gewoon voorkeursrecht kan vestigen. Het voorlopige voorkeursrecht kan dan naadloos aansluiten op het gewone voorkeursrecht.

Het is duidelijk dat de hiervoor beschreven voorlopige vestiging van het voorkeursrecht maar weinig bescherming biedt. Art. 8, lid 1 Wvg maakt het daarom ook mogelijk dat de gemeenteraad het voorkeursrecht vestigt op gronden die nog niet zijn opgenomen in een (ontwerp)structuur- of bestemmingsplan. Ik duid dit aan als een vervroegd voorkeursrecht. Er is dan nog geen sprake van bestemmingen of aanwijzingen daarvoor. De ideeën over bestemmingen moeten daarom blijken uit het raadsbesluit tot vestiging. Voor het overige zijn de inhoudelijke en procedurele eisen die voor een gewoon voorkeursrecht gelden van toepassing. Omdat het hier gaat om een inbreuk op de rechtszekerheid, wordt in art. 8, lid 4 bepaald dat het vervroegde voorkeursrecht een werking heeft van maximaal twee jaar. Na die termijn moeten burgemeester en wethouders het voorkeursrecht op grond van art. 8, lid 5, onder b direct laten vervallen. Als burgemeester en wethouders binnen de termijn een voorlopig gewoon voorkeursrecht vestigen blijft de werking van het voorkeursrecht bestaan.

Het tijdstip waarop een voorkeursrecht gaat werken, kan nog verder worden vervroegd doordat art. 8a, lid 1 Wvg de mogelijkheid geeft om het voorstel aan de raad om een vervroegd voorkeursrecht te vestigen, kan worden bekendgemaakt met inachtneming van de hiervoor behandelde procedurele en inhoudelijke eisen. De maximale werkingsduur is acht weken; direct na die periode moeten burgemeester en wethouders het voorkeursrecht laten vervallen. De werking wordt gecontinueerd als de raad binnen die periode een vervroegd voorkeursrecht vestigt.

10.2.3 De uitoefening van het voorkeursrecht

Art. 10 Wvg geeft een verkoper pas het recht om tot vervreemding van zijn onroerend goed of zijn zakelijk recht, waarop een voorkeursrecht rust, over te gaan, nadat hij de gemeente in de gelegenheid heeft gesteld het desbetreffende goed te kopen. In een aantal specifieke, limitatief in lid 2 van dat artikel onder a tot en met f genoemde, gevallen is vervreemding evenwel mogelijk zonder aanbieding aan de gemeente. Dat is bijvoorbeeld het geval als wordt vervreemd op grond van een overeenkomst tussen bloed- of aanverwanten in de rechte lijn, om een huwelijksgemeenschap of een nalatenschap te verdelen, of op grond van een wilsbeschikking, etc. Ook in lid 3 is een ontsnapingsmogelijkheid vermeld,

namelijk voor het geval vervreemding plaatsvindt op grond van een koop- of optieovereenkomst die al was ingeschreven in de openbare registers voor de vestiging van een voorkeursrecht. Op de achtergrond van deze bepaling kom ik later terug.

In de artikelen 11 tot en met 21 Wvg is een zeer uitvoerige procedure vastgelegd voor het onderhandelen over en het vaststellen van de koopprijs. Op grond van art. 11, lid 1 moet de verkoper aan burgemeester en wethouders een schriftelijke opgave doen van het te verkopen goed. Art. 12, lid 1 schrijft voor dat burgemeester en wethouders binnen acht weken na ontvangst van deze opgave beslissen of de gemeente het goed in beginsel wil aankopen. Houden burgemeester en wethouders zich niet aan deze termijn, dan geeft art. 12, lid 2 Wvg de verkoper de vrijheid om gedurende een periode van drie jaar zijn goed aan een derde te vervreemden.

Op grond van art. 14 Wvg kan de verkoper binnen vier weken na bekendmaking van het besluit waarin Burgemeester en wethouders aangeven in beginsel tot aankoop wensen over te gaan, aan Gedeputeerde Staten verzoeken om te worden ontheven van de verplichting om met de gemeente te onderhandelen. Gedeputeerde Staten willigen dit verzoek uitsluitend in indien daarvoor gewichtige redenen zijn. Welke dit zouden kunnen zijn is onduidelijk.

Als de verkoper en burgemeester en wethouders in onderhandeling zijn getreden over de koopprijs, kan de verkoper op grond van art. 16, lid 1 Wvg aan burgemeester en wethouders de wens te kennen geven, dat door de rechtbank deskundigen worden benoemd die advies over de prijs zullen uitbrengen. De praktijk zal zijn dat partijen eerst proberen overeenstemming te bereiken. Als dat niet lukt moeten door de rechtbank deskundigen worden benoemd. De deskundigen adviseren met inachtneming van de artikelen 40b-40f van de Onteigeningswet. Dit betekent, dat bij de vaststelling van de prijs wordt uitgegaan van de werkelijke waarde van het goed (zie par. 10.4.2.4).

Na het advies van de deskundigen hebben burgemeester en wethouders op basis van art. 17 Wvg drie mogelijkheden. In de eerste plaats kunnen ze de rechtbank verzoeken een oordeel te geven over de geadviseerde prijs. In de tweede plaats kunnen ze de verkoper berichten dat ze akkoord gaan met het advies. In de derde plaats kunnen ze de verkoper berichten af te zien van aankoop. In dat laatste geval is de verkoper met toepassing van art. 12, lid 2 Wvg vrij om gedurende een periode van 3 jaar tot vervreemding aan een derde over te gaan.

De gemeente is gehouden om tot aankoop over te gaan nadat de rechtbank de prijs heeft vastgesteld of nadat burgemeester en wethouders hebben verklaard akkoord te gaan met het advies. Aan de verkoper wordt door de Wvg niet de plicht opgelegd om te leveren. Dit wordt wel gezien als een van de zwakke plekken in het instrument van het voorkeursrecht.

10.2.4 Het invoeren van de nietigheid van rechtshandelingen

Art. 26, lid 1 Wvg biedt een gemeente de mogelijkheid om de nietigheid in te roepen van rechtshandelingen die zijn verricht met de kennelijke strekking afbreuk te doen aan haar op grond van de Wgv toekomende voorkeurspositie. In de oude redactie was vermeld dat het moest gaan om *het belang* van de gemeente bij haar voorkeurspositie. Art. 26, lid 2 Wvg schrijft voor dat de gemeente binnen acht weken nadat zij de akte waarin de desbetreffende rechtshandeling is vervat heeft ontvangen, een verzoek moet indienen bij de rechtbank van het arrondissement waarbinnen de gemeente is gelegen. Welke rechtshandelingen de voorkeurspositie van een gemeente kunnen benadelen, is niet in de wet vermeld. In het verleden is uitgebreid over de bruikbaarheid van art. 26 Wvg (oud) gediscussieerd. Het was bijvoorbeeld de vraag of deze bepaling kon worden ingeroepen in verband met rechtshandelingen die waren verricht voordat een voorkeursrecht was gevestigd. Het kwam voor dat marktpartijen in het zicht van de vestiging van een voorkeursrecht snel een koop- of optieovereenkomst sloten en die vervolgens effectueerden nadat het recht was gevestigd. In zo'n geval werd er gevolg gegeven aan een verplichting die al was ontstaan voor de vestiging van een voorkeursrecht en kon er op grond van de in art. 10, lid 2 Wvg (oud) opgenomen uitzonderingsbepalingen tot vervreemding worden overgegaan. Over de toepasbaarheid van art. 26 Wvg(oud) deed de Hoge Raad in *HR 9 april 1999, RvdW 1999, 62C (Meulen en Moonen-gemeente Weert)* een definitieve uitspraak.

Op 10 oktober 1996 namen burgemeester en wethouders van Weert een besluit als bedoeld in art. 8a Wvg. Dit besluit werd op de voorgeschreven wijze gepubliceerd op 11 oktober 1996 en trad dus op 12 oktober 1996 in werking. Op 11 oktober 1996 verleende Moonen bij onderhandse akte een koopoptie aan Meulen. Deze akte werd op 11 oktober 1996 ingeschreven in de openbare registers.

Naar de letter van de wet kon Moonen een beroep doen op de uitzonderingsgrond zoals vervat in art. 10, lid 2 onder d Wvg(oud). De gemeente vorderde echter op grond van art. 26 Wvg nietigverklaring van de tussen Moonen en Meulen gesloten overeenkomst.

De Hoge Raad verwierp de vordering van de gemeente. Naar de mening van de Hoge Raad verschaftte art. 26 Wvg(oud) een gemeente niet de bevoegdheid ook de nietigheid in te roepen van rechtshandelingen die zijn ingeschreven voordat een gemeente een voorkeurspositie heeft verkregen, omdat zo'n bevoegdheid in strijd zou zijn met de rechtszekerheid die wordt beoogd met de regeling betreffende de inschrijving van rechtsfeiten en de openbare registers.

Naar aanleiding van deze uitspraak is de redactie van art. 10 Wvg aangepast door introductie van lid 3, waarin een uitzondering wordt gemaakt voor vervreemding ingevolge een koop- of optieovereenkomst en waarbij wordt voorgeschreven dat vervreemding moet gebeuren aan een in de overeenkomst met name genoemde partij en tegen een met name genoemde (bepaalbare) prijs. Verder geldt dat de

desbetreffende overeenkomst moet zijn ingeschreven in de openbare registers voor de vestiging van het voorkeursrecht en dat de vervreemding moet plaatsvinden binnen zes maanden na de inschrijving van de overeenkomst. Vooral van die laatste bepaling wordt verwacht dat zij het aangaan van overeenkomsten enkel en alleen om het voorkeursrecht te ontduiken, zal tegengaan. We moeten afwachten of dit inderdaad het geval zal zijn.

Ook kon worden gediscussieerd over de vraag of met behulp van art. 26 Wvg(oud) kon worden opgekomen tegen constructies waarbij de vervreemding in de zin van de Wvg wordt uitgesteld totdat de bestemming is gerealiseerd en het voorkeursrecht dus vervalt. Van vervreemding in de zin van de Wvg is geen sprake als een eigenaar de economische eigendom aan een projectontwikkelaar overdraagt of wanneer de eigendom wordt ingebracht in een gezamenlijke onderneming met een ontwikkelaar.

In dit verband is illustratief *Hof Den Bosch, 1 december 1999, BR 2000, p. 240 (Voorkeursrecht Eijsden en Maastricht)*.

Met het oog op de realisering van het bestemmingsplan 'Bedrijventerrein Eijsden-Maastricht' hebben de gemeenten Eijsden en Maastricht besloten te streven naar de aankoop van de in het plangebied gelegen gronden, waarbij afgesproken is dat de gemeente Maastricht de grondverwerving ter hand zal nemen. Omstreeks de jaarwisseling 1997/1998 hebben in dit verband onderhandelingen plaatsgevonden tussen de gemeente Maastricht en een tweetal agrarische adviesbureaus, die namens een aantal grondeigenaren en gebruikers in het plangebied aan de gemeente de mogelijkheid boden om een groot pakket gronden als één geheel te kopen. Het ging hierbij om de gronden van 22 eigenaren en gebruikers met een oppervlakte van in totaal 63 ha. Tussen de twee adviesbureaus en de gemeente Maastricht is overeenstemming bereikt over de koopprijzen van de in de onderhandelingen betrokken gronden. De twee adviesbureaus hebben de eigenaren en gebruikers voor wie zij de onderhandelingen hadden gevoerd, geadviseerd om op basis van de met de gemeente Maastricht bereikte overeenstemming tot verkoop aan de gemeente over te gaan. Een aanmerkelijk aantal eigenaren en gebruikers heeft dit advies gevolgd, maar een aantal niet. Zij zijn naderhand ingegaan op een aanbieding van Stienstra die hen een aanmerkelijk hogere financiële vergoeding in het vooruitzicht stelde dan de gemeente Maastricht bereid was te betalen. De overeenkomsten van Stienstra met deze grondeigenaren hebben betrekking op een oppervlakte van circa 16,8 ha. Als deze grondeigenaren aan Stienstra hadden willen verkopen en juridisch hadden willen leveren, zouden zij gebonden zijn geweest aan het voorkeursrecht van de gemeenten. De tussen Stienstra en de grondeigenaren gesloten samenwerkingsovereenkomsten komen in essentie hierop neer dat de grondeigenaren de aan hen toebehorende gronden ter beschikking stellen aan Stienstra, die daarop de werken ter uitvoering van de aan de grond gegeven bestemming zal realiseren; hiertegenover verbindt Stienstra zich tegenover de grondeigenaren om aan hen het in de overeenkomst genoemde bedrag te betalen. Een deel van dat bedrag is direct opeisbaar; het restant wordt voldaan 'indien Stienstra de grond nodig heeft in verband met de realisering van het bestemmingsplan' of op het moment van overdracht van (een deel van) de grond waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Het betoog van de gemeenten luidde dat voor de nietigverklaring ex art. 26 Wvg niet maatgevend is of de desbetreffende overeenkomst leidt tot het niet of niet-tijdig kunnen realiseren van de bestemming, zoals de rechtbank had overwogen. Maatgevend is of de betreffende rechtshandeling een ontwijkingsconstructie is

die materieel geheel of vrijwel geheel neerkomt op een vervreemding in de zin van art. 1 Wvg, terwijl die constructie uitsluitend gekozen is (in plaats van een dergelijke vervreemding) om aan het voorkeursrecht te ontkomen. Het gerechtshof was het hiermee eens. De hiervoor beschreven gang van zaken voorafgaande aan het sluiten van de samenwerkingsovereenkomsten, alsmede de inhoud van die overeenkomsten zelf, lieten naar het oordeel van het hof geen andere conclusie toe dan dat de overeenkomsten waren aangegaan met de kennelijke bedoeling afbreuk te doen aan de voorkeurspositie van de gemeente. Immers, nadat de gemeente Maastricht met de grondeigenaren in onderhandeling was getreden over aankoop van de betreffende gronden, zulks met het oog op de bestemmingswijziging van de grond, hadden de grondeigenaren overeenkomsten gesloten met Stienstra, welke overeenkomsten in essentie neerkwamen op een feitelijke overdracht van de beschikkingsmacht van de grond tegen een vaste prijs voor de eigenaren. Het was Stienstra die de bestemming voor eigen rekening en risico realiseerde en het ging niet om grondeigenaren die met een derde overeenkomsten aangaan om voor hun eigen rekening en risico of voor gezamenlijke rekening en risico de bestemming van de grond te realiseren. De overeenkomsten waren dus naar hun effect gelijk te stellen met overeenkomsten van koop en verkoop en leidden ertoe dat de gemeenten geen gebruik konden maken van hun voorkeursrecht.

Uiteindelijk heeft de Hoge Raad in de zogenaamde novemberbeschikkingen (bijvoorbeeld *HR 10 november 2000, BR 2001/128 (Zoetermeer-Bleiswijk)*) de knoop doorgehakt. De Hoge Raad was van mening dat art. 26 Wvg(oud) niet alleen vereist dat afbreuk wordt gedaan aan de voorkeurspositie, maar tevens dat afbreuk wordt gedaan aan het belang dat de gemeente bij die voorkeurspositie heeft. Een overeenkomst zou in beginsel vernietigbaar zijn als zij de kennelijke strekking zou hebben het voorkeursrecht te ontgaan, door een opzet te kiezen waarbij geen vervreemding plaats vindt, terwijl materieel hetzelfde resultaat wordt bereikt als bij vervreemding. Daarnaast zou het voldoende aannemelijk moeten zijn dat de gemeente bij een aanbod van het voorkeursrecht gebruik zou hebben gemaakt. Een beroep op nietigheid zou niet slagen als partijen de bedoeling hadden om tot realisatie over te gaan. In dat geval zou er in principe geen belang zijn bij het voorkeursrecht, tenzij de gemeente de regiefunctie zou willen uitoefenen. In dat geval zou de nietigheidsactie slechts afwijzbaar zijn als de overeenkomst tot doel zou hebben de bestemming uit te voeren en partijen bereid en financieel in staat zouden zijn tot zelfrealisatie. Partijen zouden dan de gemeente moeten hebben aangeboden om gerechtvaardigde gemeentelijke belangen te waarborgen, terwijl de gemeente dit aanbod zonder goede gronden zou hebben afgewezen. Aldus bracht de Hoge Raad een zeer afgewogen redeneerschema tot stand dat echter ook vele nieuwe vragen opriep. Cruciaal was

dat de Hoge Raad een speciale betekenis toekende aan het feit dat een gemeente op grond van art. 26 Wvg(oud) een belang moest hebben bij de voorkeurspositie. Naar aanleiding van de novemberbeschikkingen is art. 26 Wvg aangepast in die zin dat het belangvereiste is geschrapt. We moeten afwachten welke gevolgen dit voor de praktijk heeft.

10.2.5 Rechtsbescherming

Het vestigen van een voorkeursrecht heeft voor de eigenaar van een onroerende zaak of de rechthebbende op een beperkt zakelijk recht grote consequenties. Door vestiging wordt die eigenaar of rechthebbende immers beperkt in de mogelijkheid om zijn zaak of recht te vervreemden. Aan de uitoefening van het voorkeursrecht dienen daarom waarborgen en rechtsbeschermingsvoorzieningen verbonden te zijn.

De aanwijzing door de raad van gronden waarvoor het voorkeursrecht geldt, is een besluit in de zin van de Awb waarop de standaardvoorziening van toepassing is. Omdat het aanwijzingsbesluit een beschikking is, is titel 4.1 Awb van toepassing. Op grond van art. 4.8 Awb dient aan een belanghebbende die niet om die beschikking heeft gevraagd de gelegenheid geboden te worden om zijn zienswijze naar voren te brengen.

Het voorstel van burgemeester en wethouders aan de raad om een aanwijzingsbesluit te nemen, is op zich een voorbereidingshandeling in de zin van art. 6:3 Awb. Maar omdat dit besluit een belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belangen treft – aan het voorstel aan de raad is immers het rechtsgevolg van het voorkeursrecht verbonden – wordt in art. 9a, lid 1 buiten kijf gesteld dat het voorstel aan de raad een besluit is in de zin van de Awb.

Het besluit van art. 12, lid 1 Wvg – het besluit waarin Burgemeester en wethouders aangeven in beginsel tot aankoop over te willen gaan tegen een nader overeen te komen prijs – is geen besluit in de zin van de Awb.

In de Wvg is in art. 25 een schaderegeling opgenomen. Verwerft de gemeente door uitoefening van het voorkeursrecht een zaak of recht, maar zou de uiteindelijke bestemming een voorkeursrecht hebben uitgesloten, dan kan de verkoper van de gemeente een schadevergoeding vorderen. Datzelfde is het geval indien verwerving krachtens een vervroegde vestiging heeft plaatsgevonden, maar niet binnen twee jaar een structuur- of bestemmingsplan tot stand is gekomen. Voor vergoeding in aanmerking komt de schade ‘welke hij [de verkoper] als gevolg van die overdracht mocht hebben geleden’. Het financiële risico dat gemeenten dragen door uitoefening van een voorkeursrecht zal tot

gevolg hebben dat gemeenten uiterst voorzichtig zullen zijn met vestiging. Een waarborg wordt zodoende gegeven dat gemeenten onbeperkt voorkeursrechten zullen vestigen, zonder dat die vestiging daadwerkelijk vereist is voor het voeren van het door de gemeente voorgestane ruimtelijk beleid.

10.3 Onteigening

10.3.1 Inleiding

Onze moderne westerse samenleving is gebaseerd op de onschendbaarheid van particuliere eigendom en beperkte zakelijke rechten. Het kan echter in het algemeen belang nodig zijn om particuliere eigendom over te laten gaan in handen van de overheid, bijvoorbeeld om ruimtelijke ordeningsprojecten te kunnen realiseren. In de meeste situaties zal de overheid door middel van het bereiken van overeenstemming een dergelijke eigendomsovergang kunnen bewerkstelligen, maar er zijn uitzonderingen. Kan geen overeenstemming worden bereikt, dan is er de mogelijkheid van onteigening op basis van de Onteigeningswet (Ow), waarin tevens de waarborgen zijn te vinden die met het oog op de rechtszekerheid ten aanzien van onteigening moeten gelden. Die waarborgen hebben betrekking op de te volgen procedure en de criteria waaraan voldaan moet zijn wil onteigening aanvaardbaar zijn en zien ook op de vaststelling van de schadeloosstelling.

De Onteigeningswet bevat een algemene en een aantal bijzondere onteigeningsprocedures. Eén van de bijzondere procedures regelt de onteigening in het belang van de ruimtelijke ordening en volkshuisvesting (Titel IV Ow). Art. 77, lid 1 Ow maakt daarbij weer onderscheid in een aantal doeleinden waarvoor onteigend kan worden, zoals de uitvoering of de handhaving van een bestemmingsplan en de uitvoering van bouwplannen. We zullen ons beperken tot onteigening ter uitvoering of handhaving van een bestemmingsplan, die voor de praktijk veruit de belangrijkste is.

De procedure tot onteigening kan worden onderverdeeld in een bestuurlijk deel en een gerechtelijk deel. In het bestuurlijke deel neemt de gemeenteraad na het volgen van een voorbereidingsprocedure een besluit tot onteigening, dat moet worden goedgekeurd door de Kroon. Daarna volgt een gerechtelijke procedure, waarin de rechtbank wordt verzocht onteigening uit te spreken en de schadeloosstelling vast te stellen.

10.3.2 De bestuurlijke procedure

Art. 79 Ow bepaalt dat onteigening ten name van de gemeente plaats heeft uit

kracht van een besluit van de gemeenteraad en dat dit besluit moet worden geodgkeurd door de gemeenteraad. Art. 80 Ow schrijft voor dat de procedure van afd. 3.4 Awb wordt gevolgd bij de voorbereiding van het onteigeningsbesluit.

B en W leggen de in art. 80, lid 2 Ow vermelde stukken gedurende tenminste zes weken ter inzage, zo schrijft art. 3:16, lid 1 Awb voor. Deze eerste terinzageligging wordt op grond van art. 3:12, lid 1 Awb tevoren bekend gemaakt in een of meer dag- of nieuwsbladen of op een andere geschikte wijze. Belanghebbenden kunnen op basis van art. 3:15, lid 1 en 3:16, lid 1 Awb gedurende de terinzagelegging schriftelijk of mondeling hun zienswijze naar voren brengen.

Het is niet beslist noodzakelijk, dat op het moment waarop de gemeenteraad het besluit tot onteigening neemt ook een rechtsgeldig bestemmingsplan aanwezig is. De Kroon neemt genoeg met een vastgesteld bestemmingsplan. Daarvan is echter niet duidelijk, of het ook uiteindelijk in stand zal blijven. Het raadsbesluit tot onteigening zal in die gevallen daarom twee voorwaarden moeten bevatten, namelijk:

1. de opschortende voorwaarde dat niet tot dagvaarding in de gerechtelijke procedure zal worden overgegaan voordat onherroepelijk is beslist over goedkeuring van het bestemmingsplan;
2. de ontbindende voorwaarde dat het onteigeningsbesluit vervalt indien het bestemmingsplan niet in hoogste instantie wordt geodgkeurd.

Naast de gewone procedure bestaat er een mogelijkheid tot zogenaamde aanstondse onteigening. Deze mogelijkheid is gebaseerd op art. 85, lid 1 Ow, waarin een relatie wordt gelegd met art. 13, lid 1 WRO. Dit artikel maakt het mogelijk om in een bestemmingsplan gronden aan te wijzen waarvan de realisering van de bestemming in de naaste toekomst nodig wordt geacht. Daarmee wordt bedoeld, dat onteigening zal plaatsvinden. Door deze vermelding in het bestemmingsplan is het onteigeningsplan in feite vervat in het bestemmingsplan waardoor afzonderlijke tervisielegging van het onteigeningsplan niet nodig is en dus een raadsbesluit tot onteigening kan worden genomen zonder voorafgaande terinzagelegging van de plannen en een termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen. Tijdens de totstandkomingsprocedure van het bestemmingsplan zullen mogelijkheden geboden worden om eventuele zienswijzen tegen onteigening te uiten, zodat dit niet nog eens hoeft te gebeuren in het kader van de onteigeningsprocedure.

Nadat de raad heeft besloten tot onteigening, wordt dit besluit op grond van art. 84 Ow gedurende zes weken ter inzage gelegd en bekendgemaakt aan de indieners van zienswijzen. Tegelijkertijd wordt het raadsbesluit ter goedkeuring

ingezonden aan de Kroon. Tijdens deze tweede terinzageligging hebben de indieners van zienswijzen de mogelijkheid om bij de Kroon bedenkingen in te dienen tegen het raadsbesluit. Degenen die bedenkingen naar voren hebben gebracht worden namens de minister gehoord.

Het KB met betrekking tot het onteigeningsbesluit moet op grond van art. 86, lid 1 Ow binnen negen maanden na afloop van de tweede terinzageligging worden bekendgemaakt. Tegen het besluit van de Kroon staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, omdat de Onteigeningswet is opgenomen in de bij art. 8:5 Awb behorende negatieve lijst.

10.3.3 Beoordelingscriteria bestuurlijke procedure

De Kroon beoordeelt of het raadsbesluit rechtmatig en doelmatig is aan de hand van de criteria die in art. 79 Ow worden genoemd:

- a. de naar voren gebrachte bedenkingen;
- b. het ruimtelijke ontwikkelingsbelang;
- c. de noodzaak;
- d. de urgentie.

Ik laat de eerste twee criteria buiten bespreking omdat ze min of meer voor zich spreken, en concentreer me op noodzaak en urgentie.

Noodzaak en zelfrealisatie

Onteigening is noodzakelijk wanneer de grond niet door minnelijke overeenstemming te verkrijgen is, terwijl zonder verwerving niet zeker is dat het bestemmingsplan in de door de gemeente voorgestane vorm wordt gerealiseerd. Als de grondeigenaar van mening is dat hij zelf de door de gemeente gewenste bestemming kan realiseren, kan hij de onteigeningsnoodzaak betwisten. In alle gevallen waarin de grondeigenaar stelt zelf tot realisatie van de bestemming te kunnen overgaan, moet de gemeente deze stelling te onderzoeken. Die criteria die de Kroon gebruikt om een beroep op zelfrealisatie te beoordelen, blijken bijvoorbeeld uit *KB 6 mei 2004, BR 2004, 975*.

In het kader van de voorgenomen onteigening zal moeten zijn aangetoond, dat zonder de voorgestelde grondverwerving door de gemeente het doel waarvoor wordt onteigend niet of niet in de door de gemeente gewenste vorm te bereiken is. Voorts is van belang, dat indien een grondeigenaar bereid en in staat is zelf de op zijn grond rustende bestemming(en) te verwezenlijken, onteigening voor dat doel in beginsel niet noodzakelijk is. Dit beginsel kan uitzondering lijden, indien door de gemeente ter verwezenlijking van de betrokken bestemming(en) een andere vorm van planuitvoering wordt gewenst dan de eigenaar voor ogen staat. In een dergelijk geval is onteigening echter slechts dan gerechtvaardigd, indien in aangetoond dat aan die andere vorm van planuitvoering in het publiek belang dringend behoefte bestaat. De vorm van planuitvoering welke in het publieke belang geboden is, staat overigens steeds ter beoordeling van het gemeentebestuur

Als de grondeigenaar dus ‘bereid en in staat’ in de bestemming zelf te verwezenlijken, is onteigening in beginsel niet noodzakelijk. Het is niet vereist dat de eigenaar volledig voor eigen rekening en risico realiseert. Hij mag een samenwerkingsverband zoeken met (een) derde(n), als hij zelf niet over voldoende kennis of financiële middelen beschikt. Bij een beroep op zelfrealisatie in een onteigeningsprocedure speelt het lopen van enig eigen, financieel risico dus géén doorslaggevende rol (in tegenstelling tot een dergelijk beroep naar aanleiding van de Wvg); beslissend is dat de eigenaar garandeert dat de bestemming tijdig zal worden gerealiseerd. De gemeente kan zich tegen de door een eigenaar voorgenomen zelfrealisatie ook niet verweren met de stelling dat de gesloten overeenkomst tussen de eigenaar en de derde op grond van artikel 26 Wvg is nietigverklaard, omdat de doelstelling van de Wvg anders is dan die van de Onteigeningswet, zo blijkt uit *KB 14 maart 2002, Stcrt. 2002, 66*. Wel kan door de gemeente van de eigenaar openheid van zaken worden gevraagd omtrent zaken als door wie en op welke wijze de zelfrealisatie precies zal plaatsvinden. Alleen dan namelijk kan de gemeente toetsen of de grondeigenaar wel voldoet aan de eisen die gesteld worden aan ‘bereid en in staat’ zijn. Een eigenaar wordt geacht niet in staat te zijn tot zelfrealisatie als hij niet over voldoende aaneengesloten gronden beschikt, zo valt op te maken uit *KB 6 augustus 2002, BR 2004, 335*. In dat geval kan de bestemming immers niet doelmatig worden gerealiseerd. Hetzelfde geldt als er sprake is van een plan dat integraal en in onderlinge samenhang moet worden uitgevoerd, en de eigenaar die zelf wil realiseren niet het gehele plangebied in eigendom heeft. Ook wordt een eigenaar geacht niet in staat te zijn tot zelfrealisatie als hij een andere vorm van planuitvoering voorstaat dan de gemeente. De gemeente is in beginsel vrij deze vorm te bepalen. Wel moet de gemeente inzicht verschaffen in de gewenste vorm van planuitvoering, zodat de eigenaar zienswijzen tegen het onteigeningsbesluit naar voren kan brengen. De gemeente dient aldus het bestemmingsplan met toelichting, de planvoorschriften en een uitwerkingsplan (bij een globaal bestemmingsplan) ter inzage te leggen. Als de gemeente onvoldoende inzicht geeft in de door haar voorgestane vorm van planuitvoering, kan op die grond goedkeuring aan het onteigeningsbesluit worden onthouden. Zie in dit verband *KB 6 november 1997, Stcrt. 1997, nr. 234*.

Als de plannen van de gemeente en de eigenaar die zelf wil realiseren niet overeenkomen, dient de gemeente aan te tonen dat de haar voorgestane wijze van planuitvoering in het publiek belang het meest gewenst is. Dit oordeel wordt door de Kroon slechts terughoudend getoetst. De vorm van planuitvoering vormt dus een grotendeels door de gemeenten zelf te beïnvloeden criterium op grond waarvan een beroep op zelfrealisatie door de gemeente terzijde kan worden gesteld.

Urgentie

Onteigening veronderstelt een dringende behoefte aan realisering van een plan. De Kroon beoordeelt deze dringendheid en beziet daarbij in het algemeen, of binnen 5 jaar na datum van het KB met planuitvoering een begin gemaakt kan worden. Deze periode van vijf jaar is ontleend aan twee andere perioden. Op grond van art. 87, lid 8 Ow moet namelijk binnen 2 jaar na het KB minnelijke verwerving of dagvaarding in de civiele procedure zijn gevolgd, terwijl art. 61 Ow voorschrijft, dat binnen 3 jaar na de uitspraak van de rechtbank met de uitvoering van het plan moet zijn begonnen.

10.3.4 De gerechtelijke procedure

Na bekendmaking van het onteigenings-KB in de Staatscourant is er nog niets onteigend. Art. 17 Ow draagt de gemeente op om allereerst te trachten het goed te verkrijgen door middel van een ‘minnelijke overeenkomst’. Is aan deze eis niet voldaan, dan is volgens *HR 14 november 1884, WvR 5106* een dagvaarding tot onteigening niet ontvankelijk. Omdat de wet verder geen inhoudelijke voorschriften geeft ten aanzien van de onderhandelingen, is het onzeker hoe de poging tot onderhandelen verder moet worden ingevuld. Mede door deze onzekerheid is het belangrijk om aan te geven hoe is getracht een minnelijke overeenkomst te verkrijgen, opdat de rechter achteraf kan beoordelen of aan art. 17 is voldaan. Voor de volledigheid merk ik op dat gemeenten doorgaans al direct, dus voordat nog wordt begonnen aan de bestuurlijke onteigeningsprocedure, zullen proberen het goed door overeenstemming te verwerven.

Als overeenstemming niet te bereiken valt, zal een gerechtelijke procedure uitkomst moeten bieden. De meeste regels van de gewone procedure (hoofdstuk III van Titel I) zijn van toepassing op de bijzondere onteigeningsprocedure ten behoeve van de ruimtelijke ordening en volkshuisvesting (art. 88 Ow). Verder zijn de bepalingen van het op het onteigeningsgeding van toepassing voorzover daarvan niet is afgeweken in de Onteigeningswet (art. 9 Ow). Tenslotte is de aard van de procedure van belang bij de beoordeling of regels uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toepasselijk zijn. Een onteigeningsprocedure moet zo snel mogelijk worden voltooid: er staan grote belangen op het spel en beide partijen moeten zo snel mogelijk weten waar ze aan toe zijn. Onnodig vertragende regels zullen om die reden buiten toepassing blijven.

De gemeente zal de eigena(a)r(en)/rechthebbende(n) moeten dagvaarden binnen twee jaar nadat het goedkeurings-KB van kracht is geworden (art. 80, lid 5 Ow). Bevoegd in onteigeningszaken is de Rechtbank binnen welk arrondissement de te onteigenen onroerende zaak is gelegen (art. 18, lid 1 Ow).

In de dagvaarding aan de eigenaar of rechthebbende moet de gemeente, op straffe van nietigheid, het bedrag vermelden dat ze als schadeloosstelling aanbiedt (art. 22, lid 1 Ow). Op grond van lid 2 moet het aanbod in de dagvaarding vermelden welk aandeel bestemd is voor de (bekende) derde-belanghebbenden en welk deel voor de verweerder. Als sanctie op het niet vermelden van deze splitsing wordt de onteigenende partij in de proceskosten veroordeeld.

Indien de procedure tot onteigening niet strandt op enige formele gebreken (nietigheid dagvaarding, niet-ontvankelijkheid, ontzegging van de eis) wordt gekeken of gedaagde en derde-belanghebbende het aanbod uit de dagvaarding aanvaarden. Zo ja, dan wordt het bedrag van de schadeloosstelling vastgesteld op het bedrag van het aanbod. Het bedrag van de schadeloosstelling zal worden bepaald door deskundigen, indien het aanbod wordt afgeslagen (art. 27, lid 1 Ow). Ze nemen hiervoor ter plekke 'de ligging en de gesteldheid' van de onroerende zaken op tijdens een descende (art. 28, lid 1 Ow). Een rechter-commissaris en een griffier zijn bij de descende aanwezig (art. 27, lid 2 Ow). De tijd en plaats van bezichtiging worden door de rechter-commissaris op de kortst mogelijke termijn vastgesteld en bekendgemaakt aan de griffier. Door een aankondiging in een nieuws- of advertentieblad wordt dit door de griffier bekend gemaakt. Ook niet eerder verschenen derde belanghebbenden kunnen opkomen. Partijen en derde belanghebbenden hebben de mogelijkheid om te pleiten voor de deskundigen en de rechter-commissaris. Deze verklaringen worden opgenomen in een proces-verbaal (art. 34, lid 1 Ow).

Nadat de descende heeft plaatsgevonden, bepaalt de rechter-commissaris na overleg met de deskundigen wanneer zij hun deskundigenrapport zullen uitbrengen.

Het rapport wordt gedurende vier weken ter inzage gelegd bij de griffie. Partijen en derde belanghebbenden kunnen het inzien en bezwaarschriften indienen bij de rechter-commissaris, waarna tegen die bezwaarschriften weer verweerschriften bij hem kunnen worden ingediend. Eventueel worden de bezwaar- en verweerschriften behandeld voor de rechter commissaris.

Vervolgens vindt een behandeling van de zaak plaats door de rechtbank. Op de zitting houden partijen en derde-belanghebbenden hun pleidooien.

In haar vonnis stelt de rechtbank de schadeloosstellingen vast en spreekt de onteigening uit. Tenslotte wordt het onteigeningsvonnis ingeschreven, nadat het in kracht van gewijsde is gegaan (art. 59, lid 1 Ow). Binnen 3 jaar na de uitspraak van de rechtbank moet met de uitvoering van het bestemmingsplan zijn begonnen (art. 61 Ow).

Tegen het onteigeningsvonnis staat op grond van art. 52 Ow geen hoger beroep open, maar uitsluitend cassatie.

10.3.5 Schadeloosstelling

Hoe komt de rechter tot het vaststellen van de omvang van de schadeloosstelling? De Onteigeningswet geeft de volgende schadeposten:

- vermogensverlies van de eigenaar ontstaan ten gevolge van ontneming van de eigendom (art. 40 Ow);
- waardevermindering van de overblijvende eigendom (art. 41 Ow);
- bijkomende of bedrijfsschaden van de eigenaar (art. 40 Ow);
- schade van derden zoals persoonlijk en zakelijk gerechtigden op de onteigende zaak (art. 42, 42a, 43, 44 en 45 Ow).

De eerste schadesoort omvat de schade die wordt geleden door de eigenaar als gevolg van het verlies van zijn eigendom. Op grond van art. 40b, lid 1 Ow wordt de werkelijke waarde van de onteigende zaak vergoed. In art. 40b, lid 2 Ow zien we onder werkelijke waarde wordt verstaan de waarde die het onteigende zou hebben opgeleverd bij een koop in het vrije commerciële verkeer tussen redelijk handelende partijen. De onteigening wordt om wille van het vaststellen van de hoogte van de schadeloosstelling dus voorgesteld als een koopovereenkomst. Het probleem hierbij is dat sommige onteigeningen niet zijn voor te stellen als een koop tussen redelijk handelende partijen. De positie van de overheid kan vaak niet worden ingenomen door een particuliere koper. Bovendien hebben niet alle zaken een marktwaarde. Voor deze gevallen mag de rechtbank bij de vaststelling van de werkelijke waarde een andere maatstaf hanteren (art. 40b, lid 3 Ow). In de praktijk bedient de commissie van deskundigen, die de rechtbank adviseert over de hoogte van de toe te kennen schadeloosstelling (art. 27 Ow), zich van verschillende taxatie-methoden. Hierin kan het volgende onderscheid gemaakt worden (Onteigening en Eigendomsbeperking Bijz.II.III-blz. 146):

1. marktanalyse, marktinzicht en intuïtie;
 2. vergelijkingsmethode;
 3. de objectieve methode;
 4. kapitalisatie van de huurwaarde;
 5. waardering naar exploitatieberekening;
 6. waardevaststelling ten behoeve van de Onroerende zaak belasting (Ozb)
-
- ad 1. Waardebepaling door middel van een onderzoek naar vraag, aanbod en prijs op de markt, waar de zaak verkocht kan worden. Verwachte marktfluctuaties worden ingeschat en verwerkt in de schatting naar de onteigeningswaarde.
 - ad 2. Beoordeling van transacties met betrekking tot soortgelijke zaken in het recente verleden. Daarbij worden de factoren onderzocht die toen

- hebben geleid tot die prijs. Onderzoek in hoeverre die factoren in het voorliggende geval kunnen worden toegepast.
- ad 3. De waarde van de grond en de opstallen worden afzonderlijk geschat. Vaak wordt deze methode gehanteerd in gevallen waarin de opstal 'door de grondprijs is heen gezakt'. Een stuk grond zou bouwrijp gemaakt meer opleveren dan met de huidige opstal (bijvoorbeeld een oud gebouw dat rijp is voor sanering staat op een perceel gelegen aan een drukke weg).
- ad 4. De waarde van een gebouw wordt vastgesteld door een vergelijking van enerzijds de werkelijk betaalde huurprijs en anderzijds de geschatte huurwaarde. Veelal wordt deze methode in samenhang met methode 3 gebruikt.
- ad 5. Gekeken wordt hoeveel kosten gemaakt moeten worden om de grond bouwrijp te maken. Daarvoor zal een eigen schatting worden gemaakt of de exploitatieopzet van de onteigenaar zal worden gebruikt. Vervolgens worden de maximale uitgifteprijsen van de onteigende grond geschat. Het verschil tussen de exploitatiekosten en de maximale uitgifteprijsen is grofweg het bedrag, dat maximaal voor de aanschaf van de grond besteed mag worden.
- ad 6. Gekeken wordt naar de waarde die de gemeente aan de grond heeft toegekend in verband met de heffing van de Ozb.

De Onteigeningswet maakt een onderscheid tussen gebruiksbeperking door middel van een bestemmingsplan en door middel van andere plannen. Art. 40c Ow verbiedt dat bij het bepalen van de schadeloosstelling rekening wordt gehouden met voor- en nadelen die uit het onteigeningsplan of de overige werken in het kader van de onteigening voortvloeien.

Met het bestemmingsplan ligt dit anders. Art. 40e Ow draagt de rechter op rekening te houden met de voor- en nadelen die uit het bestemmingsplan voortvloeien. Doordat een perceel in het bestemmingsplan een andere bestemming heeft gekregen dan de huidige, kan dit aanleiding zijn voor een waardestijging of -daling.

Als tweede schadepost geldt de waardevermindering van het overblijvende (art. 41 Ow). Evenals bij art. 40 Ow moet er een rechtstreeks en noodzakelijk verband bestaan tussen het verlies van de zaak en de schade. De onteigening kan schade veroorzaken door de aanleg van werken gelegen buiten het onteigende, maar die schade vloeit niet rechtstreeks voort uit het verlies van de zaak en zal dus niet vergoed worden op grond van art. 41 Ow.

In tegenstelling tot de eerste schadepost wordt bij de vaststelling van de schade aan het overblijvende wel rekening gehouden met eventuele voordelen die de onteigening heeft opgeleverd.

De derde schadepost omvat de zogenaamde bijkomende of bedrijfsschaden. Deze schadepost vormt een restcategorie ten opzichte van de hiervoor genoemde schadeposten. Indien het waardeverlies van de onteigende zaak en de waardevermindering van het overblijvende zijn vergoed, kan er nog altijd niet-vergoede schade bestaan bij de onteigende. Er zijn bijvoorbeeld extra kosten gemaakt om het bedrijf elders te vestigen of wellicht zelfs te sluiten. Dergelijke schade is geen waardeverlies van het onteigende of waardevermindering van het overblijvende. Daarom is in 1981 art. 40 Ow gewijzigd in die zin, dat alle schade, die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn zaak lijdt, volledig vergoed wordt. Daaronder vallen dus ook de bijkomende schaden.

Een belangrijke vraag is welke schaden vallen onder de noemer 'bijkomende schaden'. Allereerst moet worden voldaan aan de dubbele eis dat de schade een rechtstreeks én noodzakelijk gevolg van het verlies van de zaak is (art. 40 Ow). Dat verlies moet bovendien door een gerechtelijke onteigening zijn bewerkstelligd, niet door bijkomende omstandigheden. Vervolgens wordt bij de vaststelling van de verkoopwaarde de invloed van het werk, dat door de onteigenaar is aangelegd buiten beschouwing gelaten. De onteigende moet bovendien redelijk handelen om de bijkomende schade ten gevolge van de onteigening zoveel mogelijk te beperken.

Niet alleen de persoonlijke kosten van een eigenaar/gebruiker komen voor vergoeding in aanmerking maar bovendien die van een eigenaar/belegger. Een dergelijke eigenaar heeft onder omstandigheden recht op vergoeding van kosten van wederbelegging.

Eén van de meest voorkomende schaden uit deze categorie ontstaat als iemand in een pand zijn bedrijf heeft gevestigd dat vervolgens wordt onteigend. Hij wordt gedwongen om zijn bedrijf elders voort te zetten. Hij zal een bepaald bedrag aan bedrijfswinst derven, indien hij zijn bedrijf elders niet meer kan voortzetten. Dit bedrag is afhankelijk van persoonlijke factoren van de ondernemer en van de omstandigheden binnen het bedrijf. Er moet bij de bepaling van de inkomensschade dus rekening worden gehouden met de vraag welke maatregel het meest redelijk is: liquidatie van het bedrijf of voortzetting elders? Gekeken wordt of het onteigende redelijkerwijs vervangbaar is, dat wil zeggen of de kosten voor vervanging niet buiten proporties zijn. Daarnaast wordt de economische levensvatbaarheid van het bedrijf elders voorspeld. Bij deze overwegingen speelt de wens van de onteigende tot liquidatie of voortzetting geen beslissende rol.

Jaarlijks terugkerende inkomensschade van de eigenaar wordt begroot met behulp van een kapitalisatiefactor, waarin de te verwachten gemiddelde rentestand en de gemiddelde periode waarin dat inkomen nog zou worden genoten, worden verwerkt.

De vierde schadepost omvat schaden van derden zoals persoonlijk en zakelijk gerechtigden op de onteigende zaak. Hieronder vallen alle gerechtigden die staan vermeld in art. 3, lid 1 en 2 Ow en art. 4 Ow. De belangrijkste gerechtigden zijn huurders (art. 42 Ow), pachters (art. 42a Ow), hypotheekhouders/ingeschreven beslagleggers (art. 43 Ow), servituutsgerechtigden (art. 44 Ow) en vruchtgebruikers (art. 45 Ow).

10.4 Het verhaal van kosten van openbare voorzieningen in het kader van de ruimtelijke ordening

10.4.1 Inleiding

In de meeste gevallen zal bij de realisering van ruimtelijke orderingsplannen sprake zijn van samenwerking met een of meer marktpartijen. De redenen daarvoor zijn divers. Marktpartijen beschikken over deskundigheid, financiële draagkracht, maar vaak ook over essentiële grondposities. Samenwerking behoeft niet problematisch te zijn. Problemen bij de realisering van het grondbeleid worden vaak veroorzaakt doordat geen samenwerking tot stand kan worden gebracht tussen gemeente en marktpartij. Beschikt zo'n partij over grond binnen een bestemmingsplangebied waarop mag worden gebouwd, dan kan zij wachten totdat de gemeente het desbetreffende bestemmingsplan uitvoert door middel van de aanleg van voorzieningen zoals groen, water, infrastructuur, om vervolgens tot ontwikkeling van haar kavels te komen. We duiden zulke partijen wel aan als 'free riders'. De kosten die de gemeente heeft moeten maken om tot realisering van de voorzieningen te komen, kunnen in zo'n geval zeer moeilijk worden verhaald op de hier aangeduide partij. Verder kunnen free riders er de oorzaak van zijn dat onrendabele delen van een bestemmingsplan niet of moeilijk kunnen worden gerealiseerd. De ontwikkeling van deze delen moet worden 'gesubsidieerd' vanuit de opbrengst van de rendabele delen. Dit wordt in de praktijk grondkostenverevening genoemd. Blijven deze opbrengsten voor de gemeente buiten beeld, dan is verevening niet mogelijk. Verder is het niet mogelijk om aan de particuliere exploitatie eisen te stellen met betrekking tot de inrichting van de openbare buitenruimte, de nutsvoorzieningen en de wijze van bouwrijp maken. Men duidt deze eisen aan als locatie-eisen.

Uiteraard zijn in het verleden instrumenten ontwikkeld om exploitatiekosten te verhalen en te komen tot kostenverevening, maar deze schieten tekort. Allereerst valt te noemen de exploitatieovereenkomst, gebaseerd op de exploitatieverordening als bedoeld in art. 42 WRO. Voorafgaand aan bebouwing kan een overeenkomst worden gesloten met een particulier, waarbij de gemeente zich verbindt om medewerking te verlenen aan de exploitatie van de grond. De voorwaarden waaronder de gemeente een dergelijke exploitatie-overeenkomst

afsluit, moeten op grond van art. 42 WRO worden vervat in een exploitatieverordening. Deze verordening moet in ieder geval een regeling bevatten over de gevallen waarin en de wijze waarop de aanleg van openbare voorzieningen afhankelijk wordt gesteld van afstand van grond aan de gemeente. Ook voorschriften over het aandeel van de kosten van voorzieningen van openbaar nut, dat ten laste wordt gebracht van de gronden, die door deze voorzieningen worden gebaat en de wijze waarop deze kosten over de genoemde gronden worden omgeslagen, mogen niet ontbreken. Op deze manier wordt op privaatrechtelijke wijze bewerkstelligd dat de kosten van openbare voorzieningen worden verhaald. De meeste gemeenten hebben hun exploitatieverordening ontleend aan de model-verordening van de VNG.

Kostenverhaal op basis van een overeenkomst kan door een gemeente echter slechts worden afgedwongen als de ontwikkelaar de medewerking van de gemeente voor het ontwikkelen van een plan nodig heeft. Er is bovendien een ander probleem: de inhoud van de overeenkomst wordt bepaald door een op grond van art. 42 WRO vast te stellen gemeentelijke exploitatieverordening. In de situatie waarin een ontwikkelaar de medewerking van de gemeente nodig heeft, is de verleiding voor een gemeente groot om de grenzen van wat bij overeenkomst kan worden verhaald flink te verkennen. Dit heeft geleid tot een stroom van rechterlijke uitspraken. De hoofdlijn is dat afspraken die niet zijn gebaseerd op een exploitatieverordening, nietig zijn. Zie in dit verband onder meer *HR 6 januari 2006, AB 2006, 218, m.nt. De Groot en Van der Veen*.

Kosten kunnen ook verhaald worden door middel van het heffen van een baatbelasting, die gebaseerd is op art. 222, lid 1 Gemeentewet. De belasting kan worden geheven in verband met onroerende zaken die gebaat zijn door voorzieningen die tot stand worden gebracht door of met medewerking van het gemeentebestuur. Daarbij kan het onder meer gaan om de openbare voorzieningen die nodig zijn voor de realisering van bestemmingsplannen. De belasting wordt geheven van diegenen die het genot hebben van een onroerende zaak op grond van eigendom, bezit of beperkt recht, waarbij de aan de openbare voorzieningen verbonden lasten geheel of gedeeltelijk kunnen worden omgeslagen. Belangrijkste probleem van het heffen van baatbelasting is wel dat het voor de burger onduidelijk is waardoor hij wordt gebaat, terwijl het ook de vraag is of door middel van de belasting wel alle kosten kunnen worden verhaald. Verder is de procedure om tot belastingheffing te kunnen komen bewerkelijk. Onder meer deze problemen hebben ervoor gezorgd dat van het instrument baatbelasting weinig gebruik is gemaakt.

Om een eind te maken aan de problemen is in afdeling 6.4 een regeling voor kostenverhaal aan de Wro toegevoegd.

10.4.2 Hoofdpijnen van de regeling voor kostenverhaal

De in de Wro opgenomen regeling gaat uit van een gemengd systeem, waarbij het privaatrechtelijke spoor - het sluiten van overeenkomsten over exploitatie - het uitgangspunt is, maar publiekrechtelijk kostenverhaal steeds mogelijk is. Hierdoor is het probleem van de free-riders opgelost: komen zij niet tot overeenstemming met de gemeente dan worden ze geconfronteerd met kostenverhaal door middel van het verbinden van financiële voorschriften aan de bouwvergunning.

Aan dat publiekrechtelijke kostenverhaal ligt een exploitatieplan ten grondslag, dat gezamenlijk met een bestemmingsplan of een projectbesluit wordt vastgesteld op grond van art. 6.12, lid 1 Wro. Het exploitatieplan doorloopt dezelfde rechtsbeschermingsprocedure als de bijbehorende planologische maatregel omdat het plan op grond van een toevoeging aan art. 8.3 Wro voor het instellen van beroep, de behandeling van een beroep en uitspraak op een beroep met die maatregel als één besluit wordt aangemerkt. Loopt een exploitatieplan samen met een bestemmingsplan, dan is de Afdeling de bevoegde rechter; hoort het plan bij een projectbesluit dan is de rechtbank bevoegd en is er hoger beroep op de Afdeling.

Naast regels omtrent kostenverhaal kunnen in een exploitatieplan locatie-eisen worden gesteld. Een exploitatieplan is echter niet noodzakelijk als het kostenverhaal en het stellen van locatie-eisen al op andere wijze is verzekerd, zo lezen we in art. 6.12, lid 2 Wro. Hiermee wordt gedoeld op kostenverhaal via gronduitgifte door de gemeente of via een overeenkomst. Dat een overeenkomst gesloten kan worden blijkt op deze wijze al impliciet, maar is uitdrukkelijk geregeld in de artikelen 6.23 en 6.24 Wro. In art. 6.23 wordt de gemeenteraad verplicht om een verordening vast te stellen waarin in ieder geval de procedure wordt geregeld die moet worden gevolgd bij het tot stand brengen van een exploitatieovereenkomst en in art. 6.24, lid 1 wordt bepaald dat in zo'n overeenkomst regels kunnen worden opgenomen met betrekking tot financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen, en ook dat afspraken kunnen worden gemaakt ten aanzien van de verrekening van planschadeaanspraken van derden. De mogelijkheid om zulke overeenkomsten te sluiten is in art. 6.4a Wro naar aanleiding van het arrest Nunspeet/Mulder van de Hoge Raad, zie pagina 319. Door art. 6.24, lid 1 wordt het mogelijk de desbetreffende afspraken te verwerken in exploitatieovereenkomsten. De contractpartner wordt op grond van art. 49aWRO als belanghebbende in de zin van de WRO aangemerkt en kan dus deelnemen aan bestuursrechtelijke procedures over planschadevergoeding. Hetzelfde geldt op grond van art. 6.24, lid 4 voor degene die met de gemeente een exploitatieovereenkomst heeft gesloten waarin afspraken met betrekking tot planschadevergoeding zijn opgenomen.

De verplicht aan een exploitatieplan te stellen eisen zijn vermeld in art. 6.13, lid 1. Uiteraard hoort er een kaart bij waarop het exploitatiegebied is aangegeven. Verder moeten de werken en werkzaamheden worden vermeld die nodig zijn voor het bouwrijp maken, de aanleg van nutsvoorzieningen en de inrichting van de openbare ruimte. Uiteraard kan een exploitatieopzet niet ontbreken. Daarin moeten worden opgenomen: ramingen van de inbrengwaarde van gronden, van de te verwachten kosten, van de opbrengsten en verder de exploitatieperiode en de fasering en een beschrijving van de manier waarop de kosten zullen worden toegerekend aan de verschillende uit te geven gronden. Op grond van art. 6.13, lid 6 moet een amvb tot stand worden gebracht met daarin een opsomming van in een raming op te nemen kosten en opbrengsten. In bijlage 3 bij de MvT is een voorlopige lijst weergegeven van de in een amvb op te nemen onderdelen. In art. 6.13, lid 5 is een belangrijke bepaling opgenomen met betrekking tot de verhaalbaarheid van de kosten die in een exploitatieopzet worden opgenomen. Er is spake van drie beginselen: profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid. Op grond van het profijtbeginsel moet de grondexploitatie nut ondervinden van de te treffen voorzieningen en maatregelen. Ook als voorzieningen buiten een exploitatiegebied worden getroffen kan toch sprake zijn van profijt. Als bijvoorbeeld een hinderlijk bedrijf buiten het exploitatiegebied wordt gesaneerd, kan daardoor de exploiteerbaarheid binnen het gebied worden vergroot. Het toerekenbaarheidsbeginsel brengt met zich dat de kosten niet gemaakt zouden moeten worden zonder het plan, of dat de kosten mede gemaakt moeten worden ten behoeve van het plan. Dan is er nog het evenredigheidsbeginsel, dat voorschrijft dat als verschillende locaties profijt hebben van een voorziening, de kosten worden verdeeld op basis van het nut dat de verschillende locaties van de voorziening hebben. Deze beginselen worden aangeduid als toetsingscriteria. Ze zullen die rol in ieder geval spelen bij procedures tegen exploitatieplannen.

Naast de verplichte elementen van een exploitatieplan is er een aantal facultatieve, die zijn vermeld in art. 6.13, lid 2. Bij een exploitatieplan kan een kaart worden gevoegd waarop is aangegeven welk grondgebruik wordt beoogd en welke gronden de gemeente wil verwerven. Verder kunnen locatie-eisen worden gesteld. Onduidelijk is hoe de naleving van het voorgeschreven grondgebruik en van de locatie-eisen wordt afgedwongen. In het wetsvoorstel is niet gekozen voor een vergunningsstelsel op het punt van grondgebruik en locatie-eisen, maar voor een stelsel van rechtstreeks werkende normen. Waaruit de rechtstreekse werking van die normen bestaat, is nog niet uiteengezet. Zoals bekend bevatten bestemmingsplannen de zogenaamde algemene gebruiksbepaling waardoor het verboden is gronden en opstallen te gebruiken of te laten gebruiken in strijd met de in bestemmingsomschrijvingen aangegeven doeleinden. Een vergelijkbare bepaling zal dus ook in exploitatieplannen moeten

worden opgenomen. Ten aanzien van de locatie-eisen zal naar analogie moeten worden gehandeld.

Overigens is op dit moment onhelder hoe de bij een exploitatieplan te geven gebruiksvoorschriften zich verhouden tot de op dat punt in een bestemmingsplan op te nemen voorschriften.

Uiteraard moet het mogelijk zijn de inhoud van een exploitatieplan aan te passen aan de voortschrijdende inzichten die nu eenmaal gepaard gaan met de zich over jaren uitstrekkende ontwikkeling van een bouwlocatie. In verband daarmee bepaalt art. 6.15 dat het exploitatieplan jaarlijks moet worden aangepast.

In artikel 6.17, lid 1 is bepaald dat kostenverhaal plaatsvindt door op basis van het exploitatieplan voorschriften te verbinden aan een bouwvergunning, tenzij dat kostenverhaal al op andere wijze verzekerd is, en wederom wordt daarbij bedoeld op verhaal via gronduitgifte of door het sluiten van een overeenkomst. Als gevolg van de toepassing van deze andere verhaalsmethoden is dus de weg van het stellen van financiële voorschriften afgesloten, ook al komen burgemeester en wethouders er achter dat de gemeente zichzelf in een eerder stadium te kort heeft gedaan.

In de bouwvergunning kan de betalingsverplichting op basis van art. 6.17, lid 2 aan een termijn worden gebonden. Eventueel kan de betalingsverplichting worden gefaseerd in relatie tot de voortgang van het bouwplan waarvoor vergunning is aangevraagd. Burgemeester en wethouders kunnen in de gevallen waarin niet onmiddellijk betaald hoeft te worden, eisen dat betalingszekerheid wordt gesteld door de aanvrager van de vergunning.

Artikel 6.21 geeft burgemeester en wethouders verstrekkende bevoegdheden bij het overschrijden van betalingstermijnen. Ze kunnen besluiten dat aan de bouw niet mag worden begonnen of dat reeds begonnen bouwactiviteiten moeten worden stilgelegd totdat betaling heeft plaatsgevonden. Als niet binnen een maand na verloop van de termijn alsnog betaald is, kan het college de verschuldigde bijdrage bij dwangbevel innen. Verder hebben ze de bevoegdheid om de bouwvergunning geheel of gedeeltelijk in te trekken als niet binnen drie maanden is betaald.

Zoals we hebben gezien, is er op basis van de wet vrijheid om overeenkomsten over grondexploitatie te sluiten. Niet altijd zal een gemeente tot overeenstemming kunnen komen met een ontwikkelaar als deze over grondposities beschikt. Deze kan er voor kiezen de ontwikkeling van een bouwlocatie af te wachten. Er moet dus in de situatie van een gemeentelijk initiatief een stok achter de deur zijn en die stok is de mogelijkheid om locatie-eisen te stellen, regels omtrent woningbouwcategorieën in

exploitatieplannen op te nemen en om kosten te verhalen door voorschriften te verbinden aan een bouwvergunning op basis van een exploitatieplan. Dit neemt niet weg dat het ook na de totstandkoming van een exploitatieplan mogelijk blijft om te contracteren over grondexploitatie. Een overeenkomst moet in dat geval echter voldoen aan het exploitatieplan, zo is neergelegd in art. 6.24, lid 2. Bij overeenkomst mag ook niet meer worden afgeweken van de in een bestemmingsplan vastgelegde woningbouwcategorieën. Deze zijn immers algemeen verbindend. Wel is het denkbaar dat afspraken worden gemaakt over de toewijzing van bepaalde categorieën, althans als die afspraken blijven binnen het kader van het bestemmingsplan.

Datzelfde geldt ook voor de verhouding met het exploitatieplan. Op onderdelen kan een exploitatieplan globaal zijn. In art. 6.15, lid 2, onder a wordt hiermee uitdrukkelijk rekening gehouden. Een exploitatieplan behoort jaarlijks te worden herzien en zo'n herziening kan betrekking hebben op een uitwerking en detaillering van het plan. Op grond van art. 6.24, lid 2 moet worden aangenomen dat zo'n uitwerking ook bij overeenkomst kan plaatsvinden en dat daarbij ook afspraken kunnen worden gemaakt over aspecten die geen regeling hebben gevonden in het exploitatieplan. Overigens is het denkbaar dat een exploitatieplan zodanig wordt herzien dat het sluiten van een overeenkomst mogelijk wordt gemaakt.

Hoofdstuk 11 Tegemoetkoming in de schade

11.1 Inleiding

De vaststelling of de uitvoering van planologische maatregelen kan schade veroorzaken. Iemand kan bijvoorbeeld over de mogelijkheid beschikken om een woning te bouwen op een stuk grond dat hij in eigendom heeft. Als die mogelijkheid in een nieuw bestemmingsplan vervalt, wordt het stuk grond minder waard en lijdt de eigenaar schade als gevolg van het nieuwe bestemmingsplan. Voor de vergoeding van dat soort schade bevatte art. 49 WRO een regeling, waarin eerst de gemeenteraad en vanaf 2005 burgemeester en wethouders werden belast met het beoordelen van aanvragen om schadevergoeding. In de nieuwe Wro is art. 49 vervangen door de afdeling 6.1 met bepalingen omtrent tegemoetkoming in schade. In dit hoofdstuk wordt die afdeling behandeld, waar nodig met een terugblik naar art. 49 WRO en de onder de werking van die bepaling gevormde jurisprudentie.

Als achterliggend principe voor de toekenning van schadevergoeding op grond van art. 49 WRO werd een tijd lang aanvaard het beginsel van de ‘égalité des individus devant les charges publiques’. Dit beginsel houdt in dat een ieder in gelijke mate de lasten moet dragen die het overheidsoptreden nu eenmaal met zich brengt. Veroorzaakt de overheid echter lasten die voor een bepaalde burger uitstijgen boven datgene wat door vergelijkbare anderen gedragen moet worden, dan is er aanleiding om de aldus veroorzaakte schade te vergoeden. Dit beginsel zien we ook vertaald in art. 3:4, lid 2 Awb. In de loop van de negentiger jaren van de vorige eeuw werd echter het rechtszekerheidsbeginsel als grondslag aanvaard (Van den Broek 2001: 225).

Deze wisseling van grondslag heeft belangrijke gevolgen gehad voor de omvang van de aansprakelijkheid van gemeenten. Kon in de eerste decennia van de toepasselijkheid van art. 49 WRO nog gesteld worden dat een bepaalde ontwikkeling (bijvoorbeeld de realisering van een uitbreidingswijk) tot de normale maatschappelijke risico's behoorde waardoor de schade door een ieder behoorde te worden gedragen, daarna was dat niet meer mogelijk. In de Wro is weer gekozen voor het égalitébeginsel als grondslag, en wordt schade die valt binnen het normaal maatschappelijk risico in art. 6.2 Wro uitdrukkelijk voor rekening van de aanvrager van een schadevergoeding gelaten. Dit heeft tot gevolg dat nu weer beoordeeld moet worden of een nieuwe activiteit tot het normale maatschappelijke risico behoort. Een en ander heeft als uitdrukkelijke bedoeling het aantal aanvragen om schadevergoeding evenals de hoogte van vergoedingen te beperken. Deze bedoeling komt ook tot uitdrukking in de titel

van de afdeling. Het gaat niet langer om vergoeding van schade, maar om tegemoetkoming in schade.

In art. 49 WRO was het volgende systeem vastgelegd (Van Montfoort 1990: 22 e.v.):.

- A. Voor een belanghebbende bestaat recht op schadevergoeding als:
 - er schade is,
 - die het gevolg is van een verandering van het planologisch regime (causaliteit).
- B. Schade wordt niet (geheel) vergoed als:
 - de schade redelijkerwijs geheel of ten dele ten laste van de belanghebbende moet blijven of
 - als schadevergoeding op een andere manier is verzekerd.

Ditzelfde systeem is ook in art. 6.1, lid 1 Wro vervat, zij het dat het zoals gezegd nu niet meer gaat om vergoeding van schade maar om een tegemoetkoming. In dit hoofdstuk worden de verschillende stappen uit dit schema per paragraaf behandeld. Voorafgaand aan die behandeling wordt eerst echter aandacht geschonken aan een aantal formele aspecten, zoals de termijn voor het indienen van een aanvraag om schadevergoeding, de bijdrage die verschuldigd is voor het in behandeling nemen van een aanvraag en de vergoeding van rentekosten en de kosten van deskundige bijstand. In de laatste paragraaf komt de mogelijkheid aan de orde van het sluiten van overeenkomsten waarbij de initiator van een ruimtelijke ontwikkeling zich verplicht om de door derden ingediende schadeclaims te vergoeden.

11.2 Formele aspecten

11.2.1 Soorten schadeveroorzakende besluiten

In art. 6.1 lid 2 Wro worden de besluiten opgesomd die voor tegemoetkoming in aanmerking komende schade kunnen veroorzaken. Het gaat om bestemmingsplannen (inpassingsplannen) met uitzondering van flexibiliteitsbepalingen, besluiten op grond van flexibiliteitsbepalingen (wijzigingen en uitwerkingen van een bestemmingsplan, binnenplanse ontheffingen en nadere eisen), ontheffingen van een beheersverordening, projectbesluiten, aanhoudingsbesluiten met betrekking tot bouw-, sloop- en aanlegvergunningen, provinciale verordeningen voor zover daar weigeringsgronden voor bouwvergunningen in zijn opgenomen, en Koninklijke Besluiten waarbij de Wro buiten toepassing wordt gesteld in verband met een landverdedigingswerk.

De systematiek met betrekking tot de flexibiliteitsbepalingen is in de nieuwe Wro gewijzigd ten opzichte van de oude WRO. Daarin werden de in een bestemmingsplan opgenomen flexibiliteitsbepalingen beschouwd als mogelijke schadeoorzaak, maar de toepassing daarvan niet. In de nieuwe Wro is dit omgekeerd: de toepassing is een schadeoorzaak, de achterliggende bestemmingsplanbepaling niet. Dit is een gelukkige wijziging, waarop vanuit de literatuur verschillende malen is aangedrongen (Van den Broek 2002, 103). De verwezenlijking van in een flexibiliteitsbepaling vervatte mogelijkheden en dus ook het optreden van schade is immers pas aan de orde als die bepaling is toegepast en de inhoud en aard van die toepassing vloeien in het geheel niet direct voort uit de flexibiliteitsbepaling als zodanig.

Motiveringsplicht aanvraag en vergoeding van deskundige bijstand

In art. 49 WRO was niet voorgeschreven dat een aanvraag om schadevergoeding moest worden onderbouwd. Nu zou kunnen worden gesteld dat uit art. 4:2, lid 2 Awb voortvloeit dat een aanvraag vergezeld gaat van gegevens en bescheiden die voor het nemen van een beslissing nodig zijn, maar de strekking van deze bepaling is niet de aanvrager tot een motivering te verplichten. Er waren gemeenten die een op de aanvrager rustende motiveringsplicht opnamen in hun planschadeverordening. Hiertegen leken geen bezwaren te bestaan, als althans de in verband met de motivering in redelijkheid gemaakte kosten van deskundige bijstand door de raad bij honorering van een aanvraag zouden worden vergoed. Over de vraag of de raad daartoe verplicht was, heeft lange tijd onzekerheid bestaan.

In de nieuwe Wro is duidelijkheid verschaft door in art. 6.1, lid 3 te bepalen dat de aanvraag vergezeld gaat van een motivering (welke schadeoorzaak is van toepassing) en een onderbouwing van de hoogte van de gevraagde tegemoetkoming. In het Bro zijn hieromtrent nadere regels opgenomen. Voldoet de aanvrager niet aan de motiveringsplicht dan is art. 4:5 Awb van toepassing: hij krijgt een redelijke termijn om zijn aanvraag aan te vullen; blijft hij dan nog steeds in gebreke dan kunnen burgemeester en wethouders besluiten de aanvraag niet te behandelen.

Op grond van art. 6.5, onder a, Wro moeten burgemeester en wethouders aan de aanvrager de redelijkerwijs gemaakte kosten van rechtsbijstand en andere deskundige bijstand vergoeden als ze een tegemoetkoming toekennen.

11.2.2 Beperking aanvraagtermijn

In art. 6.1, leden 4 en 5 Wro vinden we een regeling waarbij de termijn waarbinnen een aanvraag om schadevergoeding kan worden ingediend, in het algemeen wordt beperkt tot 5 jaar nadat een schadeveroorzakend besluit

onherroepelijk is geworden. De aanvraag kan worden ingediend nadat het besluit is bekendgemaakt, met uitzondering van de aanhoudingsbesluiten. Daarvoor is bepaald dat de aanvraag kan worden gedaan nadat het bij die besluiten horende bestemmingsplan ter inzage is gelegd. Dit ligt voor de hand omdat de schade ten gevolge van een aanhoudingsbesluit pas wordt geconcretiseerd in het bijbehorende bestemmingsplan.

Intussen is het wel opmerkelijk dat de aanvraag om schadevergoeding kan worden ingediend na bekendmaking van het schade veroorzakend besluit. Schade ontstaat immers pas als het besluit in werking is getreden. Het duidelijkst is dit bij bestemmingsplannen. Na de vaststelling is er de goedkeuringsprocedure bij gedeputeerde staten. Voor zover geen beroep wordt ingesteld tegen de goedkeuring wordt het plan onherroepelijk. De onderdelen waartegen wel beroep wordt ingesteld, treden in werking voor zover ze niet in een voorzieningenprocedure worden geschorst. Wordt nu een verzoek om schadevergoeding gedaan direct na de terinzagelegging van het vastgestelde bestemmingsplan, dan is nog onduidelijk in hoeverre het bestemmingsplan in werking zal treden en dus of er schade zal zijn. In verband met deze problematiek heeft de Afdeling onder de werking van art. 49 WRO bepaald dat een verzoek om schadevergoeding pas kan worden ingediend als het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden, maar dat als peildatum voor het ontstaan van schade de datum geldt waarop het besluit in werking is getreden. Zie *ABRS 15 januari 2003, AB 2003, 121*.

Ten onrechte wordt de in art. 49, lid 2 WRO vervatte termijnbeperking door de regering aangeduid als een verjaringstermijn (Kamerstukken II, 2003-2004, 29490, nr. 8, p. 4). Hiervan kan geen sprake zijn omdat uitsluitend vorderingen kunnen verjaren. De vordering tot schadevergoeding op grond van art. 49 WRO ontstaat eerst nadat het desbetreffende besluit door burgemeester en wethouders is genomen, dan wel nadat de bestuursrechter een daartoe strekkende uitspraak in de plaats van een dergelijk besluit heeft gesteld. Wordt de vordering vervolgens niet geëffectueerd, dan verjaart deze conform art. 310 BW na vijf jaar.

11.2.3 Leges

Onder de werking van art. 49 WRO bevatte de wet geen basis voor het heffen leges in verband met het in behandeling nemen van een verzoek om schadevergoeding. Niettemin waren er veel gemeenten die leges hieven, veelal tot forse bedragen. De meningen over de aanvaardbaarheid van deze legesheffing liepen uiteen, zo blijkt uit een vergelijking van *Hof Den Haag 14 november 2001, BR 2002, 251* (aanvaardbaar) en *Hof Amsterdam 24 oktober 2003, niet gepubliceerd, P02/06231* (niet aanvaardbaar). Om een eind te maken aan de

onzekerheid - en ook om een rem te zetten op lichtvaardige verzoeken om schadevergoeding - is in art. 6.4, lid 1 Wro voorgeschreven dat burgemeester en wethouders een recht moeten heffen van de aanvrager. Voldoet hij dit recht niet dan wordt zijn aanvraag buiten behandeling gelaten (ten onrechte staat er: niet-ontvankelijk verklaard) tenzij redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de aanvrager in verzuim is geweest. Het recht wordt door art. 6.4, lid 3 bepaald op €300,-, maar de raad kan bij verordening besluiten dit bedrag met maximaal tweederde te verlagen of te verhogen. De aanvrager krijgt het recht geretourneerd als zijn verzoek geheel of gedeeltelijk wordt gehonoreerd.

11.2.4 Schade

Schade is het ongunstige verschil tussen twee toestanden van één en hetzelfde object (Van den Berk 1991: 63). Dit ongunstige verschil kan zowel in vermogensschade als in inkomensschade en ook in immateriële schade tot uitdrukking komen. Van vermogensschade is sprake, als de waarde van een object is verminderd. Inkomensschade doet zich voor, als de mogelijkheden om met een object inkomen te verwerven, zijn verminderd. Tot inkomensschade behoort ook het bedrag van de wettelijke rente waarop iemand aanspraak kan maken. Zowel vermogens- als inkomensschade komen op grond van art. 6.1 Wro voor vergoeding in aanmerking. In de uitspraak *AGRS 3 februari 1993, BR 1993, p. 728, m.nt. PvW, (Losser II)* komen we zowel inkomens- als vermogensschade tegen.

Burgemeester en wethouders van Losser hadden vrijstelling ex art. 19 WRO verleend voor de aanleg van Rijksweg 1. Als gevolg van de aanleg van deze weg zou de Benteimerstraat niet meer de grote doorgaande grensoverschrijdende route vormen. Appellant was eigenaar van een aan de Benteimerstraat gelegen café-restaurant en stelde dat het wegvallen van vrachtverkeer een verlies van omzet en inkomen zou veroorzaken waardoor het voortbestaan van zijn bedrijf ernstig werd bedreigd.

De Afdeling geschillen ging bij het bepalen van de schade uit van beëindiging van het bedrijf. In dit geval bestond de vermogensschade uit het verschil tussen de vrije verkoopwaarde van het pand als restaurant en de vrije verkoopwaarde als woning, verminderd met rente-inkomsten over het vrijkomend kapitaal vermeerderd met schade als gevolg van de verkoop van nog niet geheel afgeschreven inventaris. De inkomensschade bestond uit door de sluiting in de toekomst gederfd jaarinkomen, verminderd met de waarde van vrijkomende arbeid waarmee andere inkomsten zouden kunnen worden verworven.

Immateriële schade, zoals een verminderd woongenot door het verlies van uitzicht, kwam onder art. 49 WRO onder omstandigheden ook voor vergoeding in aanmerking, zoals kan worden afgeleid uit *AGRS 20 augustus 1992, AB 1992/653 (Capelle aan de IJssel)*.

Appellant was sinds 1981 eigenaar van een woning te Capelle aan de IJssel. Het geldende bestemmingsplan waarborgde een vrij uitzicht vanuit de woning van appellant. In 1987 verleenden burgemeester en wethouders vrijstelling ex art. 19 voor de bouw van 68 eengezinswoningen deels tegenover en op ca. 50 m afstand van de woning van appellant. Appellant stelde, dat door de realisering van de nieuwbouw het woon- en leefklimaat was aangetast – met name vermindering van het uitzicht – wat had geleid tot waardevermindering van zijn woning. De gemeenteraad wees het verzoek om schadevergoeding af, omdat naar zijn mening de aantasting van woongenot beschouwd moet worden als immateriële schade, die niet voor vergoeding op grond van art. 49 WRO in aanmerking komt.

De Afdeling geschillen was het met dit verweer niet eens en stelde, dat ook door vermindering van woongenot en aantasting van het woon- en leefklimaat schade in de zin van art. 49 WRO kan ontstaan. Als deze schade echter werd verdisconteerd in de waardedaling van de woning, was voor een afzonderlijke vergoeding volgens de Afdeling geschillen geen plaats. We kunnen hier onder meer uit afleiden, dat voor de huurders van een woning een zelfstandig te honoreren beroep op verlies van uitzicht denkbaar was. In art. 6.1 Wro wordt immateriële schade niet genoemd. We moeten dus aannemen dat zulke schade op de voet van de nieuwe regeling niet meer voor vergoeding in aanmerking komt.

11.3 Causaliteit

11.3.1 Inleiding

Slechts schade die wordt veroorzaakt door een nadelige verandering van het planologische regime, komt voor vergoeding in aanmerking. Naar aanleiding van deze simpele vaststelling rijzen verschillende vragen, bijvoorbeeld wat moet worden verstaan onder een verandering van het planologisch regime en of ook schade moet worden vergoed als het planologisch regime wel is veranderd, maar in de feitelijke situatie geen verandering is gekomen. Verder is de vraag hoe strikt het causaal verband moet zijn. Daarnaast is aan de orde, of ook schade moet worden vergoed die het gevolg is van een onrechtmatige maatregel of van een onjuiste uitvoering van een planologische maatregel. Op deze vragen ga ik hierna in.

11.3.2 Verandering van planologische regelingen

Om de vraag te kunnen beantwoorden of sprake is van schade in de zin van art. 49 WRO moeten met elkaar worden vergeleken de geldende planologische situatie en de planologische situatie zoals deze geweest zou zijn als het de nieuwe planologische regeling niet tot stand zou zijn gebracht. In bepaalde omstandigheden moeten echter de feitelijk optredende situaties met elkaar

worden vergeleken, zoals blijkt uit *ABRS 22 juli 1999, AB 2000/64, m.nt. G.M. van den Broek (Oudewater)*.

Appellant verzoekt vergoeding van schade die is ontstaan door bestemmingsplan 'Buitengebied' (onherroepelijk geworden in 1985) en een in 1987 verleende vrijstelling ex art. 19 WRO. Het bestemmingsplan maakt op het naastgelegen perceel de oprichting van een tuincentrum mogelijk en legaliseerde een aan de andere zijde van het tuincentrum gelegen manege. Deze manege was reeds vanaf het begin van de jaren zeventig in gebruik, in strijd met de bepalingen van het toenmalige bestemmingsplan.

Naar het oordeel van de Afdeling vormt een nieuw bestemmingsplan in de regel geen basis voor het toekennen van een planschadevergoeding, indien dit nieuwe bestemmingsplan bestaande, niet binnen het voorheen geldende bestemmingsplan passende bebouwing legaliseert. Met 'in de regel' doelt de Afdeling op de situatie waarin een belanghebbende onder het oude planologische regime geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om burgemeester en wethouders te verzoeken om de toepassing van een sanctie. In zo'n geval wordt de schade geacht het gevolg te zijn van de langdurige en onbestreden aanwezigheid van de illegale activiteit dan wel bebouwing. Naar de mening van de annotator past deze benadering niet in het planschaderecht. Door een legaliserend bestemmingsplan verliest een belanghebbende het recht op toepassing van een sanctie. Daarom kon staande worden gehouden dat het nieuwe bestemmingsplan de oorzaak is van de schade. In de oudere jurisprudentie zijn hier voorbeelden van te vinden, zoals *AGRS 19 april 1989, AB 1989/337, m.nt. PvB (Ede)*.

Appellant verzocht om schadevergoeding ex art. 49 WRO wegens waardevermindering van zijn woning in verband met de bouw van een nabijgelegen benzinestation door een autobedrijf. Dit benzinestation was al geruime tijd gevestigd in een voormalig fabriekspand dat niet direct aan de straat was gelegen maar iets meer naar achteren. Aanvankelijk stonden daarvoor enkele benzinepompen. De toenmalige situatie was in strijd met het destijds geldende bestemmingsplan, maar het gemeentebestuur had niet opgetreden tegen dit strijdige gebruik. Het gemeentebestuur was namelijk van mening dat het bestemmingsplan aan de tot ontwikkeling gekomen activiteiten moest worden aangepast. Later zijn de benzinepompen naar voren verplaatst en is een bouwvergunning aangevraagd ter zake van een luifel en serviceshop. Door deze nieuwe situatie meende appellant schade te lijden. Het adviesorgaan van de gemeente concludeerde na vergelijking van de oude en nieuwe feitelijke situatie dat er geen sprake was van een zodanige toename van overlast, dat een mogelijke koper van het onroerend goed van appellant daar thans minder voor zou willen betalen dan vóór de verplaatsing. Het verzoek om schadevergoeding werd dan ook door de gemeenteraad afgewezen.

In beroep vernietigde de Afdeling geschillen dit besluit wegens een motiveringsgebrek omdat het naar haar oordeel voor de vraag, of schade is geleden die op de voet van art. 49 WRO behoort te worden vergoed, niet gaat om een vergelijking van de feitelijke situatie vóór en ná toepassing van art. 19 WRO maar om een vergelijking van wat planologisch was toegestaan. Naderhand is deze jurisprudentie dus verlaten.

De vergelijking van planologische regimes schoot onder de werking van art. 49 WRO (oud) in bepaalde omstandigheden wel tekort, bijvoorbeeld als sprake was

van een uitwerking in de zin van art. 11 WRO, zo kunnen we bijvoorbeeld zien in *AGRS 27 november 1989, BR 1990, p. 757 (uitwerkingsplan Winsum)*.

Aan de orde was de realisering van bebouwing op basis van een ontwerp-uitwerkingsplan, na vrijstellingverlening van het in de planvoorschriften opgenomen bouwverbod. Appellant stelde schade te hebben geleden door een onverwachte omzetting van premiehuur- in premiekoopwoningen alsmede door de bouw van huur- in plaats van koopwoningen in de buurt van zijn (toenmalige) woning. Bij de bouw van de laatste was bovendien een strook groen deels verloren gegaan. Ten gevolge van deze gebeurtenissen had er volgens appellant waardevermindering van zijn woning plaatsgevonden, alsmede verminderd woongenot. De gemeenteraad wees het verzoek af op de grond dat het niet aannemelijk was dat appellant ten gevolge van de bepalingen van een bestemmingsplan in een planologisch nadeliger situatie was komen te verkeren.

De Afdeling geschillen liet het besluit van de gemeenteraad ongemoeid met de overweging dat de schade niet het gevolg was geweest van een nieuw planologisch regime dat ten opzichte van het voorheen geldend regime een voor appellant planologisch nadeliger regime opleverde.

Dat de zaak bij opeenvolgende uitwerkingen anders kon liggen, bleek uit de uitspraak *AGRS 2 november 1992, BR 1993, p. 720 (uitwerkingsplan Ootmarsum)*.

Appellanten waren sinds 1983 eigenaar van woningen in het bestemmingsplangebied 'Wildeveld'. Ten westen van de woningen van appellanten gold een globale bestemming woondoeleinden. In 1983 werd deze bestemming uitgewerkt, maar nadien niet gerealiseerd. In 1986 werd dit uitwerkingsplan op de voet van art. 11, lid 7 WRO herzien en vervolgens gerealiseerd. Appellanten stelden schade te lijden als gevolg van de tweede uitwerking. Vergelijkt men de tweede met de eerste uitwerking, dan valt op, dat op grond van de tweede meer intensieve en ook hogere woningbouw is toegestaan.

De Afdeling geschillen stelde dat van de intensivering van de bebouwingsmogelijkheden niet kan worden gezegd dat die buiten de lijn de verwachtingen lag. In de motivering van het bestreden besluit had de gemeenteraad verwezen naar een advies van de schadebeoordelingscommissie, die zich voor een afwijzing had gebaseerd op een vergelijking van de planologische regelingen. In een beoordeling van die motivering stelde de Afdeling geschillen dat een wijziging dan wel vervanging van een uitwerkingsplan een wijziging van het planologisch regime ter plaatse inhoudt. Duidelijk is inderdaad, dat een bepaalde uitwerking niet altijd in de lijn der verwachtingen behoeft te liggen. In de nieuwe regeling van art. 6.1 Wro is dit probleem in zoverre ondervangen dat een wijziging, uitwerking en een binnenplanse vrijstelling als een zelfstandige schadeoorzaak worden beschouwd.

11.3.3 Vergelijking van planologische regelingen

Om te beoordelen of sprake is van een nadelige verandering van een planologisch regime, moet het oude met nieuwe regime worden vergeleken. Daarbij moet niet worden uitgegaan van de feitelijk gerealiseerde toestand, maar

van de maximale mogelijkheden die het oude regime bood, tenzij de realisering van die mogelijkheden met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten. Een mooi voorbeeld is te vinden in *ABRS 18 januari 2006, AB 2006/167, m.nt. T.E.P.A. Lam*.

Op een perceel in Heemskerk was door de verlening van aan vrijstelling ex art. 19 WRO de bouw van een appartementengebouw mogelijk geworden. Omwonenden stelden daardoor schade te lijden omdat hun woningen in waarde waren gedaald. Het perceel had in het bestemmingsplan de bestemming “Hoofdverkeersweg, groenstrook (nader te detailleren)” had, waarop de aanleg van de verlengde Coentunnelweg was beoogd. De gemeenteraad stelde zich op het standpunt dat bij de planologische vergelijking van de realisering van die weg moest worden uitgegaan. De Afdeling constateerde echter dat de aanleg van de weg onmogelijk was geworden nu op overige percelen op het geplande tracé reeds woningen waren gebouwd. In dit geval moest daarom niet worden uitgegaan van de maximale mogelijkheden van het oude planologische regime.

11.3.4 De vereiste mate van causaal verband

In het verleden werd wel onderscheid gemaakt tussen planschade in zuivere zin en schade die het gevolg is van de uitvoering van een planologische maatregel. Een voorbeeld van planschade in zuivere zin is schade die het gevolg is van het verloren gaan van een bouwmogelijkheid. Een voorbeeld van uitvoeringsschade is te vinden in de uitspraak *Losser II* die wordt besproken in par. 11.2.4. Schade moet het gevolg zijn van een planologische maatregel. Sommige schrijvers stelden dat waar ons ruimtelijke ordeningsrecht geen plicht kent om bestemmingen te realiseren, er geen rechtstreeks verband zou bestaan tussen de maatregel en de uitvoering, waardoor uitvoeringsschade niet voor vergoeding op grond van art. 49 WRO (oud) in aanmerking zou komen. In de rechtspraak is deze redenering nooit aangenomen. Schade die het gevolg is van de uitvoering van een planologische maatregel is schade in de zin van art. 6.1 Wro. Als een planologische regeling echter op onzorgvuldige wijze wordt uitgevoerd, is een causaal verband tussen de schade en die regeling niet aanwezig. Hierdoor komt die schade niet voor vergoeding op de voet van art. 6.1 Wro in aanmerking. Een voorbeeld vinden we in *AGRS 16 december 1991, AB 1992/576 (Didam)*.

Een bestemmingsplan maakte bij de woning van appellant de vestiging van een staalconstructiebedrijf mogelijk. Tijdens de bouw van het bedrijfspand ontstonden scheuren in de woning. De Afdeling geschillen overwoog dat de scheurvorming niet het gevolg was van het bestemmingsplan, maar van feitelijke werkzaamheden.

11.3.5 Schade die het gevolg is van een gebrekkige regeling of een van een vergunning in strijd met een regeling

Het feit, dat aan schadeveroorzakende planologische maatregelen achteraf gezien gebreken kunnen blijken te kleven, staat niet in de weg aan schadevergoeding op basis van art. 6.1 Wro. Dit blijkt onder meer uit de uitspraak *AGRS 17 september 1990, AB 1991/177, m.nt. PvB (Lieshout)*.

De gemeenteraad van Lieshout had een verzoek om schadevergoeding op grond van art. 49 WRO afgewezen c.q. appellant niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. Grond voor de afwijzing vormde de omstandigheid dat de beslissing omtrent vrijstelling niet rechtsgeldig tot stand was gekomen en derhalve niet als basis kon dienen voor toepassing van art. 49 WRO. Volgens de Afdeling geschillen miskende de gemeente hiermee dat toetsing van de rechtmatigheid van de in art. 49 lid 1 WRO genoemde besluiten niet plaatsvindt bij de beoordeling van verzoeken om schadevergoeding op grond van dat wetsartikel, maar in het kader van andere procedures. Het is voor de beoordeling van verzoeken echter niet relevant of het schadeveroorzakende besluit, indien het behoort tot de in art. 49 met name genoemde besluiten, op de voor dat besluit voorgeschreven wijze tot stand is gekomen aangezien dit op zichzelf niet het gevolg heeft dat het betrokken besluit geen rechtskracht heeft. De Afdeling geschillen achtte slechts van belang de vraag of deze besluiten ten tijde van de beslissing op het verzoek om schadevergoeding in rechte niet meer kunnen worden aangetast. Immers zodra vaststaat dat zo'n besluit in rechte onaanastbaar is geworden kan worden vastgesteld dat er een rechtsgrond aanwezig is voor wijziging van de ruimtelijke situatie en welke gevolgen deze wijziging kan hebben voor de vermogensrechtelijke positie van belanghebbenden.

Uitvoering door middel van vergunningverlening in strijd met een bestemmingsplan levert geen schade op in de zin van art. 6.1 Wro, omdat de schade dan niet een gevolg is van een bestemmingsplan, maar van de onrechtmatig verleende vergunning. Een probleem kan daarbij zijn, dat zo'n vergunning formele rechtskracht verkregen kan hebben, waardoor een beroep op de burgerlijke rechter via art. 6:162 BW faalt. In het ook in par. 10.5.2.4 behandelde arrest *HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 en AB 1986/573 (Heesch - Van de Akker)* heeft de Hoge Raad bepaald dat wanneer tegen een besluit een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan (zoals die ingevolge de Awb), de burgerlijke rechter, als deze rechtsgang niet is gebruikt, ervan uit dient te gaan dat een besluit zowel wat zijn wijze van tot stand komen als wat zijn inhoud betreft in overeenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen. Als iemand dus een rechtsgang verloren heeft laten gaan, kan de burgerlijke rechter niet alsnog ingrijpen, tenzij uitzonderlijke omstandigheden zich voordoen. De burgerlijke rechter gaat uit van de fictieve rechtmatigheid van de beschikking. Dit heeft een groot nadeel voor een belanghebbende die er in eerste instantie van uitgaat dat een bouwvergunning in overeenstemming is met een bestemmingsplan en derhalve schade claimt op grond van art. 6.1 Wro. Als hij achteraf moet constateren dat de bouwvergunning onrechtmatig was, kan hij op grond van art. 6.1 Wro geen vergoeding krijgen en deze ook niet meer op grond van art. 6:162 BW vorderen. Immers, de vergunning is inmiddels onaanastbaar geworden. Er dienen zich dan in theorie twee oplossingen aan:

- schadevergoeding op grond van art. 6.1 Wro aangezien de beschikking fictief rechtmatig is;
- of toch schadevergoeding op grond van art. 6:162 BW, aangezien de rechtvaardigheid gebiedt een uitzondering op de formele rechtskracht te maken.

Van den Berk verdedigt de eerst genoemde oplossing: als een bouwvergunning is verleend en onherroepelijk is geworden, moet ook voor de toepassing van art. 6.1 Wro, naar analogie met de redenering die de Afdeling geschillen heeft gevolgd ten aanzien van maatregelen waaraan gebreken kleven, worden aangenomen dat de vergunning niet in strijd is met de bepalingen van het bestemmingsplan (Van den Berk 1991: 89)

11.4 Omvang van de tegemoetkoming

11.4.1 Inleiding

Als vaststaat dat er schade is die het gevolg is van een planologische maatregel, moet onderzocht worden in welke mate een tegemoetkoming in de schade moet worden geboden. Als schade (deels) te wijten is aan de belanghebbende zelf, is er reden om geen of een kleinere tegemoetkoming toe te kennen. Het best geïllustreerd zien we dit als iemand een stuk grond koopt in de verwachting daarop te kunnen bouwen, terwijl het bestemmingsplan bouwen verbiedt. Hij had zich van dat verbod op de hoogte kunnen stellen en heeft daarom de schade aan zichzelf te wijten. We zullen in par. 11.4.2 zien, dat overigens in het geheel geen sprake hoeft te zijn van concrete verwijtbaarheid, om toch schade voor iemands eigen rekening te kunnen laten. Twee begrippen zijn van belang bij de omvang van de tegemoetkoming: normaal maatschappelijk risico en risico-aanvaarding. Deze begrippen worden hierna besproken.

11.4.2 Normaal maatschappelijk risico

Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk naar voren is gekomen, heeft het begrip ‘normaal maatschappelijk risico’ (in het verleden ook wel: ‘ontwikkelingen in de lijn der verwachtingen’ en ‘voorzienbare ontwikkelingen’) onder invloed van jurisprudentie van de Afdeling een tijd lang geen rol meer gespeeld bij de beantwoording van de vraag of (een deel van) planologische schade voor rekening van de belanghebbende zou moeten blijven. In art. 6.2 Wro is echter benadrukt dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager van een schadevergoeding valt.

Als het gaat om normaal maatschappelijk risico, is het niet van belang dat de aanvrager een bepaalde ontwikkeling niet heeft voorzien. Omdat het een normaal maatschappelijk risico betreft, moeten we van de fictie uitgaan dat iedereen dit risico kent en er in zijn handelen mee rekening houdt. Maar wat is een normaal maatschappelijk risico? Door de Kroon werden in de jaren '70 en '80 van de vorige eeuw veel ontwikkelingen als een normaal maatschappelijk risico beschouwd en ook de Afdeling geschillen hield er wat dat betreft als Twk-rechter nog ruime opvattingen op na.

Als voorbeeld noem ik *AGRS 5 december 1988, BR 1989, p. 278 (Steenwijk)*.

Het bestemmingsplan 'Industrieterrein Groot Verlaat', dat op 1 september 1970 door de gemeenteraad van Steenwijk was vastgesteld, had bij KB van 8 maart 1974 rechtskracht verkregen. Op basis van dit plan werd in 1986 een gedeelte van het kanaal Steenwijk-Beukers in westelijke richting verlegd. Voor een bepaalde groep agrariërs was sindsdien de afstand tussen hun bedrijfscomplexen en Steenwijk met 1,5 kilometer toegenomen. De gemeenteraad wees de eis af, omdat de uitbreiding van het industrieterrein en de daarmee samenhangende wijzigingen, zoals de verlegging van een kanaal, als normale maatschappelijke ontwikkelingen zijn te beschouwen.

De Afdeling geschillen was het hiermee eens en stelde dat zeker in de nabijheid van stedelijke kernen men er rekening mee moet houden dat de infrastructuur van tijd tot tijd kan wijzigen door de aanleg of vergroting van nieuwbouwwijken en industrieterreinen.

Tja, wat moeten we hiermee? Bovendien: in een bepaald geval kan de nieuw te rijden afstand dermate groot zijn, dat de daardoor ontstane schade uitstijgt boven hetgeen anderen in vergelijkbare situaties behoren te dragen. Van een dergelijk onevenredig nadeel was in dit concrete geval volgens de Afdeling geschillen echter geen sprake.

Omdat de wetgever het normale maatschappelijke risico uitdrukkelijk als beperkende factor voor de tegemoetkoming in de schade in de wet heeft vermeld, zullen de praktijk en de rechtspraak weer naar een invulling van het begrip moeten zoeken. Daarbij kan overigens gebruik worden gemaakt van de jurisprudentie op het terrein van de nadeelcompensatie, waar het normale maatschappelijke risico altijd aanwezig is gebleven als beperkende factor.

Om de discussie over het normale maatschappelijke risico enigszins te kanaliseren is in art. 6.2, lid 2 Wro een regeling geïntroduceerd voor een minimum-forfait: een bepaalde hoeveelheid schade wordt altijd geacht tot het normale maatschappelijke risico te behoren. Bij inkomensschade gaat het om twee procent van het inkomen onmiddellijk voorafgaand aan het ontstaan van de schade en bij vermogensschade om eenzelfde percentage van de waarde die de onroerende zaak direct voor het ontstaan van de schade had. Dit laatste lijkt uitzondering als de schade wordt veroorzaakt door een wijziging van de bestemming van de onroerende zaak, of door verandering van de bebouwingsregels die voor die zaak gelden. Men noemt dit directe schade. Eenvoudiger gezegd: het forfait geldt uitsluitend als de schade wordt veroorzaakt door een wijziging van de planologische regeling in de omgeving van de onroerende zaak, dus als sprake is van indirecte schade.

Dit onderscheid in de regeling is ingegeven door de vrees van de regering dat een forfait bij directe schade in strijd zou kunnen zijn met art. 1 Eerste Protocol (EP) EVRM. Of deze vrees gegrond is, kan betwijfeld worden. Zie in dit verband Van den Broek 2004, 648.

Het forfait staat er overigens niet aan in de weg dat steeds moet worden beoordeeld of niet vanwege het normale maatschappelijke risico een verdere beperking van de tegemoetkoming in de schade moet worden aangebracht, ook als sprake is van directe schade.

11.4.3 Risico-aanvaarding

Van risico-aanvaarding is sprake als iemand de kans op de koop toeneemt dat de planologische situatie op een voor hem nadelige wijze verandert. We kunnen onderscheid maken tussen actieve en passieve risico-aanvaarding. Bij actieve risico-aanvaarding loopt iemand door zekere handelingen willens en wetens een bepaald risico, terwijl bij passieve risico-aanvaarding het risico aanwezig is door juist niets te doen.

De allerduidelijkste vorm van actieve risico-aanvaarding is aanwezig als iemand een onroerende zaak koopt terwijl het geldende bestemmingsplan in de omgeving van die zaak een activiteit mogelijk maakt die bij realisering tot waardedaling van de zaak zal leiden. In zo'n geval komen we echter niet toe aan risico-aanvaarding als factor die de omvang van de tegemoetkoming in de schade beperkt, omdat er geen sprake is van een verandering van de planologische regeling. Dit is wel aan de orde zijn als het gaat om een bestemmingsplan dat moet worden uitgewerkt of kan worden gewijzigd, omdat uitwerkings- en wijzigingsplannen, evenals vrijstellings- en nadere eisenbesluiten, in art. 6.1 worden aangemerkt als besluiten die schade kunnen veroorzaken. Jurisprudentie ontbreekt nog omdat onder de werking van art. 49 WRO de hiervoor aangehaalde besluiten niet als zelfstandige schadeoorzaken werden aangemerkt. In de, dus nog te vormen, jurisprudentie zal de vraag aan de orde moeten komen in hoeverre iemand een risico heeft aanvaard door een onroerende zaak te kopen, terwijl hij wist of had kunnen weten dat het op dat moment geldende bestemmingsplan zou worden uitgewerkt of zou kunnen worden gewijzigd (of dat op basis van dat plan vrijstelling zou kunnen worden verleend). Het enkele feit dat het bestemmingsplan de hier bedoelde bevoegdheden bevat, lijkt mij niet genoeg om aan te nemen dat iemand een zodanig risico heeft genomen dat een tegemoetkoming in de schade achterwege zou kunnen blijven. Zou die opvatting juist zijn, dan zou het aanmerken van deze besluiten als zelfstandige schadeoorzaak een dode letter zijn. Het zal dus gaan om de vraag of de wijze waarop is uitgewerkt, gewijzigd of vrijstelling verleend, op basis van de manier

waarop de desbetreffende bevoegdheid in het bestemmingsplan is omschreven en van criteria voorzien, door de betrokkene kon worden voorzien.

Het komt uiteraard ook voor dat iemand een onroerende zaak aanschaft, terwijl er signalen zijn dat de planologische situatie in ongunstige zin gaat veranderen. Uit de jurisprudentie van de Afdeling kan worden afgeleid dat, wil er sprake zijn van actieve risico-aanvaarding, het moet gaan om concrete beleidsvoornemens met betrekking tot planologische veranderingen, die bovendien zijn bekendgemaakt vóór het moment waarop iemand tot aankoop van een onroerende zaak overgaat. De beleidsvoornemens moeten dusdanig concreet zijn dat een redelijk denkend en handelend persoon van de aankoop had bij een beslissing over aankoop met de planologische veranderingen rekening had moeten houden. De juridische vorm van de beleidsvoornemens doet er niet zo veel toe. Ik geef wat voorbeelden uit de jurisprudentie.

Een zaak waarin een zeer concreet beleidsvoornemen aan de orde is, zien we in *ABRS 17 november 2004, BR 2005/314*.

Appellant claimde vergoeding van schade die het gevolg was van de vaststelling door de gemeenteraad van Zundert van het bestemmingsplan “Bebouwde Kom Zundert/Wernhout” n 1997. Appellant had in januari 1993 een woning gekocht. Voor die aankoop, namelijk van 6 april tot en met 8 mei 1992, had het ontwerp-bestemmingsplan “Kom Zundert” ter inzage gelegen. Op 24 juni 1993 werd dit plan vastgesteld en trad een planologische verslechtering in. Het plan werd echter ingetrokken (waardoor het voor het plan geldende regime weer herleefde) en in 1997 vervangen door het plan “Bebouwde Kom Zundert/Wernhout”. Naar aanleiding van dit plan claimde hij schadevergoeding. De Afdeling oordeelde dat uit het feit dat in 1992 het ontwerp bestemmingsplan “Kom Zundert” ter inzage had gelegen, met daarin dezelfde planologische verslechtingen als later opgenomen in , er voldoende aanwijzingen waren dat de planologische situatie in nadelige zin zou veranderen. Daarmee had appellant naar de mening van de Afdeling rekening kunnen houden. Bij het aangaan van de koopovereenkomst had hij dan ook het risico aanvaard dat de schade die het gevolg is de elkaar opvolgende planologische wijzigingen, niet volledig zou worden vergoed.

Het punt in deze casus is dat het concrete beleidsvoornemen (in de vorm van een ter inzage gelegd ontwerp-bestemmingsplan) weliswaar op het moment van de aankoop bekend kon zijn, maar dat er daarna weer een planologische verandering ten goede is geweest. Deze wordt weer gevolgd door een verslechtering. Dat doet er echter niet toe, want de Afdeling kijkt terug naar het moment van aankoop.

Een voorbeeld van een minder concreet voornemen treffen we aan in *ABRS 8 september 2004, BR 2005/46, m.nt. Van Zundert* .

Een aantal personen vroeg om vergoeding van schade in de vorm van waardevermindering van hun woningen die zij stelden te lijden als gevolg van in 1998 genomen vrijstellingsbesluiten in de zin van art. 19 WRO. Door deze besluiten werd de bouw van woningen mogelijk op percelen in de directe omgeving van de woningen van de aanvragers. De gemeenteraad had de aanvraag afgewezen met als motivering dat de aanvragers hun woningen hadden gekocht nadat op 11 maart 1988 een structuurvisie (niet een structuurvisie

zoals bedoeld in de huidige Wro, maar een vormvrij gemeentelijk structuurplan) was opgesteld waarin was aangegeven dat de percelen, waarop later de schadeveroorzakende woningbouw was verwezenlijkt, te klein waren voor de ontwikkeling van een open agrarisch bedrijf en te onregelmatig van vorm voor een efficiënte bouw van een glasbedrijf, en verder dat deze situatie moest worden gewijzigd. De Afdeling verwierp deze redenering omdat een structuurvisie slechts een stuk zou zijn ter voorbereiding van de vaststelling van een structuurplan. Nu deze structuurvisie bovendien niet ter inzage was gelegd kon volgens de Afdeling niet worden staande gehouden dat woningbouw in de directe omgeving van hun woningen voor verzoekers op basis van dit stuk voorzienbaar was.

In dit geval gaat het niet alleen om een stuk met een beperkte planologische status (wat gezien de overige jurisprudentie op zich niet zo belangrijk is), maar het voornemen is ook nog onduidelijk geformuleerd. De raad kan wel stellen dat de situatie gewijzigd moet worden, maar tot welke concrete planologische veranderingen dat zal leiden, blijft nog in het midden.

Van passieve risico-aanvaarding is sprake als iemand gedurende langere tijd heeft verzuimd gebruik te maken van een planologische mogelijkheid, en het verloren gaan van deze mogelijkheid kan worden geacht in de lijn der verwachtingen te liggen. Deze lijn der verwachting kan persoonlijke voorzienbaarheid betreffen (wat wist de *betrokkene zelf* of wat had hij kunnen weten over planologische veranderingen), maar ook algemene maatschappelijke ontwikkelingen (waarmee *iedereen* rekening behoort te houden). Tussen de verschillende onderdelen van dit leerstuk bestaat een relatie die grofweg als volgt valt te beschrijven: naarmate de tijd korter is waarin een bepaalde planologische mogelijkheid wordt geboden, zijn er ook minder kansen om die mogelijkheid te realiseren en is de lijn der verwachting dat de mogelijkheid zal vervallen minder duidelijk. Omdat die lijn minder duidelijk is hoeft de betrokkene ook niet meteen voluit te proberen om de mogelijkheid te realiseren. In de jurisprudentie lopen de onderdelen dan ook bijna altijd door elkaar.

Om te beginnen geef ik een voorbeeld van een uitspraak waarin het vooral gaat om de tijd die de aanvrager heeft laten verstrijken: *AGRS 9 november 1990, AB 1991/448, m.nt. JvdB (Meerssen)*.

In deze zaak hadden appellanten verzocht om vergoeding van schade die zij hadden geleden door wijziging van het bestemmingsplan. Het vorige plan stond namelijk woningbouw toe op het hen toebehorende perceel terwijl het nieuwe plan dit verbood. Het ontwerp van een nieuw bestemmingsplan was drie en een half jaar na het van kracht worden van het vorige ter inzage gelegd. De gemeenteraad van Meerssen wees het verzoek af op grond van de overweging dat belanghebbenden geen activiteiten hadden ontwikkeld die zouden kunnen leiden tot bebouwing door henzelf van het perceelsgedeelte en dat zij evenmin het desbetreffende perceelsgedeelte hadden verkocht. In beroep stelden appellanten dat zij niet in redelijkheid konden verwachten dat binnen drie jaar na het rechtskracht verkrijgen van het bestemmingsplan een ontwerp tot herziening van dit plan zou worden gepubliceerd.

Mede gezien de afweging in het aanvankelijk geldende bestemmingsplan tussen de belangen gediend met de bescherming van de landschappelijke waarden van het gebied en de belangen gediend met het toelaten van de bebouwing ter plaatse, lag het volgens de Afdeling geschillen zeker niet in de lijn der verwachtingen dat de planologische inzichten ten aanzien van het perceel zich op zo korte termijn in voor appellanten ongunstige zin zouden wijzigen.

Belangrijk is dat de Afdeling geschillen het beroep niet honoreerde enkel vanwege het feit dat het vorige plan zo kort van kracht was geweest. Ook een rol speelde de vraag of de planologische verslechtering in de lijn der verwachting lag. Dat was niet het geval, omdat in het oude plan uitdrukkelijk was gekozen voor het toelaten van woningbouw. Het is dus wel degelijk zo dat van risico-aanvaarding sprake kan zijn bij een kortdurend gunstig planologisch regime, namelijk als er duidelijke aanwijzingen zijn dat een verandering aanstaande is. In die situaties zal naar alle waarschijnlijkheid veel aandacht moeten worden geschonken aan de vraag welke eisen moeten worden gesteld aan de pogingen die de aanvrager heeft gedaan om de gunstige planologische regeling te verzilveren.

Om risico-aanvaarding aan te mogen nemen is niet vereist dat de plannen om de bestaande bebouwingsmogelijkheden van een perceel te laten vervallen zodanig concreet waren, dat een aanvrager van een schadevergoeding hiermee volledig rekening kon en moest houden. Voldoende is dat er, gezien vanuit de positie van een redelijk denkende en handelende eigenaar, aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie op het perceel in negatieve zin zou gaan veranderen. Een vrij extreem voorbeeld zien we in *ABRS 1 februari 2000, AB 2000/444, m.nt. GMvdB*.

Appellanten eisen schadeloosstelling omdat op hun bedrijfsterrein door het op 23 november 1989 vastgestelde bestemmingsplan "Ferwerd '89" een woonbestemming was komen te rusten. Het verzoek was door de gemeenteraad afgewezen omdat appellanten door de bestaande bebouwingsmogelijkheden van het perceel niet te benutten, het risico zouden hebben aanvaard van een voor hen nadelige planwijziging. De Afdeling overwoog dat tussen appellanten en de voormalige gemeente Ferwerderadeel in 1977 en in de periode 1985/1988 onderhandelingen waren gevoerd over de verkoop van het bedrijfsterrein. Mede gezien het feit dat de bedrijfslocatie in 1980 werd opgenomen in de gemeentelijke nota sanering milieuhinderlijke bedrijven, lag het volgens de Afdeling in de rede dat de gemeente met deze onderhandelingen een functionele bedrijfssanering op het oog had en er niet op mocht worden gerekend dat de gelegenheid tot het oprichten van bedrijfsbebouwing nog lang zou voortduren. Door desondanks het hervatten van de onderhandelingen af te wachten, hadden appellanten het risico aanvaard dat verkoop of verdere uitbreiding van het bedrijf door wijziging van het planologisch regime onmogelijk zou worden.

11.5 Schadevergoeding anderszins verzekerd

Het komt voor dat iemand die schade lijdt als gevolg van een planologische maatregel een andere schadevergoeding krijgt dan voorzien in art. 6.1 Wro, bijvoorbeeld omdat hij krachtens overeenkomst daar recht op heeft. Een bouwer kan omwonenden aanbieden om de schade te vergoeden die wordt veroorzaakt door zijn project. Ook komt het voor dat een gemeente bij aankoop of onteigening van onroerend goed een schadevergoeding verwerkt in de aankoopprijs of onteigeningsvergoeding. Het zou onjuist zijn als die

omwonenden dan ook nog recht zouden kunnen doen gelden op een tegemoetkoming op grond van art. 6.1 Wro. Die bepaling bevat dan ook een uitzondering op de plicht om een tegemoetkoming in de schade te geven, namelijk voorzover die tegemoetkoming al anderszins voldoende is verzekerd. Deze uitzondering werd ook al gemaakt in art. 49 WRO, zij het dat daar werd gesproken over “aankoop, onteigening, of anderszins”.

Een probleem is vaak om vast te stellen of in de aankoopprijs van onroerend goed een schadevergoeding verwerkt is. We zien dit naar voren komen in *ABRS 4 februari 2000, AB 2000/427, m.nt. JSt.*

Appellante en gemeenteraad van Zaltbommel waren het erover eens dat sprake was van schade in de zin van art. 49 WRO. De gemeenteraad vond echter dat schadevergoeding al was verzekerd door een overeenkomst die tussen partijen was gesloten. Deze hield in dat appellante aan de gemeente een stuk weiland zou verkopen (t.b.v. woningbouw ingevolge het nieuwe, schadeveroorzakende, plan) met uitzondering van een bepaald stuk, waarvoor de gemeente aan appellante toestemming voor de bouw van een woning zou geven. De Afdeling was van mening dat de overeenkomst niet op voldoende kenbare wijze aangaf dat in de aankoopprijs van het weiland een bedrag als schadevergoeding was opgenomen. Noch uit de tekst van die overeenkomst noch anderszins bleek volgens de Afdeling dat die overeenkomst met het oog op een planschadevergoeding was afgesloten. De toezegging van de gemeente, dat een woning mocht worden gebouwd op het stuk weiland dat in eigendom van appellante bleef, kon geen rol spelen bij de beantwoording van de vraag of destijds een regeling voor de vergoeding van planschade is getroffen, nu de feitelijke uitvoering van die toezegging onder meer afhankelijk was van de omstandigheid of burgemeester en wethouders gebruik zullen maken van hun wijzigingsbevoegdheid.

Bij de uitleg van overeenkomsten zijn de door partijen gekozen – of achterwege gelaten – bewoordingen nooit doorslaggevend. Het gaat erom wat partijen in de gegeven omstandigheden uit elkaars verklaringen en gedragingen redelijkerwijs omtrent elkaars bedoelingen mochten afleiden. Uiteraard mag de bestuursrechter niet zonder goede reden afwijken van deze in het civiele recht algemeen geaccepteerde leer. Dat doet de Afdeling ook niet. Zij overweegt dat noch uit de tekst, noch anderszins blijkt dat de overeenkomst met het oog op een planschadevergoeding is afgesloten. De Afdeling acht het dus denkbaar dat uit feiten en omstandigheden moet worden geconcludeerd dat partijen de bedoeling hadden omtrent een planschadevergoeding te contracteren.

11.6 Planschadevergoedingsovereenkomsten

Het komt vaak voor dat een gemeente op verzoek van bijvoorbeeld een projectontwikkelaar planologische medewerking verleent aan een project. Als nu door dat project schade in de zin van art. 6.1 Wro wordt veroorzaakt, kan de gemeente schadeclaims tegemoet zien en het lijkt dan ook nogal voor de hand liggend dat de gemeente zal proberen die claims te verhalen op degene die het project heeft gerealiseerd en die dus door de opbrengsten van het project wordt

gebaat. De WRO bevatte daartoe geen mogelijkheden en dus probeerden gemeenten die kosten bij overeenkomst te verhalen (regres te nemen). De projectontwikkelaar werd verplicht zo'n overeenkomst te sluiten voordat de gemeente planologische medewerking zou verlenen. Het zal niet verbazen dat ontwikkelaars zulke overeenkomsten niet altijd nakwamen of betaalde schadevergoedingen als onverschuldigd betaald terugvorderden. Het hoofdargument was dan dat de WRO uitdrukkelijk niet voorzag in de mogelijkheid om deze kosten te verhalen en dat zulks ook niet logisch was, omdat de kosten van een project dat klaarblijkelijk in het belang van een goede ruimtelijke ordening is (anders had de gemeente geen medewerking verleend) vanuit de publieke middelen moeten worden afgedekt. Op dit argument was wel af te dingen, want het is niet noodzakelijkerwijs zo dat slechts één project op een bepaalde plek in het belang van een goede ruimtelijke ordening is. Wordt een project afgeblazen en komt er morgen een ander project, dan kan ook dit nieuwe project voldoen aan eisen van goede ruimtelijke ordening. Met andere woorden: projecten worden veelal beoordeeld aan de hand van de vraag of ze niet *in strijd zijn* met een goede ruimtelijke ordening. Dat impliceert dat vaak niet in de eerste plaats een algemeen belang aan de orde is, maar een individueel belang, namelijk het winst oogmerk van degene die het project heeft aangedragen.

Uiteindelijk heeft de Hoge Raad de knoop doorgehakt in *HR 2 mei 2003, AB 2003/354, m.nt. E.W.J. de Groot en GAvdV*.

De Hoge Raad legde de nadruk op de beperkingen die zijn verbonden aan de in de WRO voorziene verhaalsmogelijkheden op het gebied van de ruimtelijke ordening en de mate waarin de belangen van de burger in het kader van die regelingen worden beschermd. Particulieren die met een gemeente contracteerden over schadevergoedingen, konden niet als belanghebbende deelnemen aan bestuursrechtelijke geschillen over de toekenning van zulke vergoedingen en de hoogte ervan. Dit was voor de Hoge Raad het doorslaggevend argument om het regresbeding af te wijzen. De bezwaren tegen het aanvaarden van de geldigheid van een regresbeding waren volgens de Hoge Raad bovendien zodanig groot dat zij zich ook verzetten tegen het maken van een uitzondering voor gevallen waarin een herziening in overwegende mate een particulier belang diende en het op zichzelf redelijk zou kunnen zijn dat de planschadevergoeding uiteindelijk – geheel of ten dele – voor rekening van die particulier(en) kwam, of voor gevallen waarin partijen tevoren het verhaalsbedrag tot een maximum beperkten. In dit verband wees de Hoge Raad erop dat er geen maatstaf was ter bepaling van het deel van de planschadevergoeding dat door middel van de overeenkomst ten laste van de particulier zou mogen worden gebracht. Alleen een wettelijke regeling, waarbij de nodige grenzen zouden kunnen worden gesteld, zou naar de mening van de Hoge Raad in die bezwaren kunnen voorzien.

De wettelijke regeling waar de Hoge Raad op aandrong, is er gekomen, eerst in de vorm van art. 49a WRO, en later als art. 6.4a Wro. Kern van deze bepaling is dat de gemeenteraad bevoegd wordt verklaard om met een ontwikkelaar overeen te komen dat schade als bedoeld in art. 6.1 geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening komt. Verder wordt aan een deel van de overwegingen van de Hoge Raad gevolg gegeven doordat in art. 6.4a, lid 2 is bepaald dat de ontwikkelaar belanghebbende is bij besluiten over tegemoetkoming in schade. Probleem blijft

dat de wettelijk regeling niet voorziet in een maatstaf ter bepaling van het particulier dan wel algemeen belang. Het is zeer de vraag of zo'n maatstaf te formuleren is, maar nu al valt te voorspellen dat ontwikkelaars zullen blijven procederen naar aanleiding van regresbedingen. Hun argument zal dan niet zijn de geldigheid van de planschadevergoedingsovereenkomst als zodanig, maar de omvang van hun bijdrage in relatie tot het algemeen belang.

Hoofdstuk 12 Handhaving

12.1 Inleiding

Voor handhaving is een ruime definitie mogelijk. Michiels en Hoitink verstaan daar niet alleen onder het toepassen van sancties, maar ook alle activiteiten van de overheid gericht op de naleving van voorschriften. In hun visie zijn dus ook de vergunningverlening (met de eventueel daarvoor benodigde vrijstellingen en wijzigingen), het geven van voorlichting, het uitoefenen van controle of het maken van afspraken over de naleving van bepaalde voorschriften vormen van handhaving. Zelfs als het bestuur een overtreding gedooft kan er sprake zijn van handhaving, als dat gedogen maar aan bepaalde voorwaarden wordt gebonden (Hoitink en Michiels 1993: 3).

In de meeste studieboeken op het terrein van het ruimtelijke ordeningsrecht wordt bij handhaving uitsluitend aandacht besteed aan het toepassen van bestuursrechtelijke sancties. Gonggrijp-van Mourik ziet echter handhaving van het bestemmingsplan in belangrijke mate plaatsvinden door middel van de bouwvergunning en, zo het bestemmingsplan die eis stelt, door middel van de aanlegvergunning. Daarnaast signaleert zij de mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving van gebruiksvoorschriften, de bevoegdheid tot het gebruiken van bestuursdwang en handhaving door de burger door middel van privaatrechtelijke sancties uit hoofde van onrechtmatige daad (Gonggrijp-van Mourik 1991: 80). Duk gebruikt het begrip handhaving in een beperktere betekenis: zorg voor de naleving van rechtsregels, voor zover die zorg bestaat uit hetzij (a) uitoefening van toezicht, met gebruik van daartoe verleende speciale rechten of bevoegdheden, hetzij (b) toepassing van een sanctie (Duk 1988: 105).

Deze laatste definitie is in verband met de toepassing van het bestemmingsplan wel aantrekkelijk. In paragraaf 3.6.2 is gesteld, dat de in een bestemmingsplan voorkomende voorschriften, of dit nu bouwvoorschriften of gebruiksvoorschriften zijn, voor het bouwen als zodanig geen rechtstreekse betekenis hebben. Die betekenis is er slechts door het stelsel van de bouwvergunning, waarbij het op grond van art. 40, lid 1 Ww verboden is te bouwen zonder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders, terwijl de beoordeling van de vergunningaanvraag in art. 44 Ww wordt gebonden aan het bestemmingsplan. Een bestemmingsplan heeft dus wel rechtstreeks betekenis voor burgemeester en wethouders en in die zin is er wel sprake van handhaving van het bestemmingsplan voor zover middelen worden ingezet tegen het niet in acht nemen door burgemeester en wethouders van het

bestemmingsplan. Tegenover de burger is er echter geen sprake van handhaving van het bestemmingsplan door middel van de vergunningplicht. Daar blijft de handhaving juist beperkt tot de vergunningplicht zelf: tegen het bouwen zonder of in afwijking van een vergunning kunnen sancties worden ingezet.

Er is nog een ander onderwerp: handhaving van de in het plan opgenomen gebruiksbepaling 'het is verboden om gronden en opstallen te gebruiken of te laten gebruiken in strijd met de bestemming'. Hierbij is echter geen vergunningenstelsel aan de orde en kan slechts achteraf tegen schendingen van het bestemmingsplan worden opgetreden.

Ik zie er dus van af om vergunningverlening en -weigering te behandelen in het kader van de handhaving van bestemmingsplannen.

Handhaving van bestuursrecht mag zich sinds het verschijnen van de nota 'Met vaste hand'(TK 1990-1991, 22045, nrs. 1-2) verheugen in een groeiende aandacht. De nota signaleerde een tekort op het gebied van handhaving, dat voortvloeit uit een toenemende hoeveelheid niet steeds even makkelijk te handhaven) regels enerzijds een verminderende neiging van burgers om zich uit zichzelf aan die regels te houden. Dit handhavingstekort is niet uitsluitend op te lossen met de inzet van meer strafrechtelijke middelen. Het ligt voor de hand om het bestuur in staat te stellen de eigen regels efficiënt te handhaven. Er wordt daarom gewerkt aan de verdere ontwikkeling van het bestuursrechtelijk sanctie-instrumentarium. Door introductie van hoofdstuk 5 van de Awb kreeg een bestuursorgaan dat de bevoegdheid heeft om bestuursdwang toe te passen ook de bevoegdheid om een last onder dwangsom uit te brengen. Vooral voor het gemeentelijk niveau, en dat interesseert ons in het kader van de handhaving van ruimtelijke ordeningsrecht in de allereerste plaats, was dit een belangrijke ontwikkeling. Op dit ogenblik wordt gewerkt aan een wettelijke regeling van de bestuurlijke boete, die evenals bestuursdwang en dwangsom een plaats moet krijgen in hoofdstuk 5 van de Awb. Evenals bij bestuursdwang moet de bevoegdheid om boetes op te leggen worden opgenomen in een bijzondere wet. Is dat gedaan dan is vervolgens de regeling van de Awb van toepassing. Michiels heeft laten zien, dat bij de invoering van de boetebevoegdheid diverse kanttekeningen geplaatst kunnen worden die een zorgvuldige afweging noodzakelijk maken (Michiels 1994c). Niettemin lijken ook binnen het ruimtelijke ordeningsrecht wel mogelijkheden aanwezig om tot invoering van de bestuurlijke boete over te gaan (Blomberg en Michiels 1995: 654). Op de voor- en nadelen van de invoering van de bestuurlijke boete zal hier verder niet worden ingegaan.

Aan bestuursorganen zijn niet alleen meer middelen ter beschikking gesteld, maar zijn ook strengere eisen gesteld met betrekking tot hun handhavingsbeleid. In de nota *Gedogen in Nederland* (TK 1996-1997, 25085, nrs. 1-2) stelde het

toenmalige kabinet enige grenzen aan de mogelijkheid om te gedogen. Deze grenzen zijn doorgesijpeld in jurisprudentie van de Afdeling. Volgens sommigen is er in de sfeer van het ruimtelijke ordeningsrecht sprake van een 'beginselplicht' tot handhaving. Ik kom hierop terug bij de bespreking van het bestuursrechtelijk sanctie-instrumentarium.

In dit hoofdstuk zullen de volgende handhavingsmiddelen aan de orde komen:

- a. toezicht
- b. bestuursdwang
- c. dwangsom
- d. strafrechtelijke handhaving
- e. privaatrechtelijke handhaving

Overigens moet ik benadrukken, dat de hierna volgende behandeling noodzakelijkerwijs kort zal zijn. Voor een nadere bestudering van de bestuursrechtelijke handhaving zie men de algemene handboeken en de gespecialiseerde literatuur, waarnaar overigens in dit hoofdstuk geregeld wordt verwezen.

12.2 Toezicht

De term toezicht kan voor verwarring zorgen. We kennen de term bestuurlijk toezicht, waaronder een aantal rechtsfiguren wordt verstaan die een 'hoger' bestuursorgaan de mogelijkheid bieden om in het bestuur van een 'lager' orgaan in te grijpen in het belang van bijvoorbeeld coördinatie en integratie van bestuur en van financiële controle. De ons zo bekende verplichting om in het kader van een zelfstandige projectprocedure een verklaring van geen bezwaar bij gedeputeerde staten aan te vragen is een vorm van bestuurlijk toezicht, maar ook de goedkeuring door gedeputeerde staten van een bestemmingsplan. Verder moeten we denken aan schorsing en vernietiging door een bestuursorgaan. Deze vormen van bestuurlijk toezicht worden geregeld in titel 10.2 Awb. We praten in het kader van deze beschouwing over handhaving echter over toezicht op de naleving van bij of krachtens de wet gestelde voorschriften, een onderwerp dat geregeld wordt in afd. 5.1 Awb. In die afdeling wordt aan de toezichthouder een aantal bevoegdheden toegekend. Dit impliceert, dat deze bevoegdheden niet meer in de bijzondere wetten zoals de Ww en de WRO geregeld behoeven te worden. Volstaan kan worden met attributie van de bevoegdheid om toezichthouders aan te wijzen. Wel geeft art. 5:14 Awb een basis om de bevoegdheden van de toezichthouder te beperken bij wettelijk voorschrift of bij het besluit waarbij een toezichthouder wordt aangewezen.

De in afd. 5.1 Awb neergelegde bevoegdheden kunnen als verstrekking worden aangemerkt. Zo is een toezichthouder bevoegd:

- a. elke plaats te betreden, zonodig met behulp van de sterke arm (met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner);
- b. inlichtingen te vorderen;
- c. inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden;
- d. kopieën te maken van gegevens en bescheiden;
- e. zaken te onderzoeken en daarvan monsters te nemen;
- f. bescheiden mee te nemen als ter plekke geen kopieën gemaakt kunnen worden;
- g. zaken mee te nemen als ter plekke het onderzoek of de monsterneming niet kan plaatsvinden;
- h. vervoermiddelen of hun lading te onderzoeken;
- i. te vorderen dat een voertuig of een vaartuig naar een door hem aangewezen plaats wordt overgebracht;
- j. van een bestuurder van een vervoermiddel inzage te vorderen van de wettelijk voorgeschreven bescheiden.

Voor toezichthandelingen gelden de meeste bepalingen van hoofdstuk 3 Awb en bovendien – uiteraard – de ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur. De enige beperkingen die in afd. 5.1 Awb aan de toezichtbevoegdheid wordt gesteld zijn aan te treffen in de artt. 5:12 en 5:13 Awb. Op grond daarvan mag van de bevoegdheid slechts gebruik worden gemaakt na legitimatie en voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van de toezichttaak nodig is.

Welke toezichthouders zijn van belang voor de handhaving van bestemmingsplannen?

In de eerste plaats zijn daar de regionale inspecteurs van de ruimtelijke ordening, die behoren tot de Rijksplanologische dienst. Deze dienst heeft krachtens art. 52, lid 1, onder c WRO, onder meer tot taak werkzaam te zijn ten behoeve van het algemene toezicht op de naleving van deze wet en van de krachtens de wet uitgevaardigde voorschriften. Het toezicht kan dus zowel worden uitgeoefend ten opzichte van burgemeester en wethouders als ten opzichte van burgers. De WRO kent aan de inspecteurs geen grote bevoegdheden toe. In art. 52, lid 4 worden burgemeester en wethouders verplicht om aan de inspecteur alle door hem verlangde inlichtingen te verstrekken over de uitvoering van deze wet en van verordeningen betreffende de ruimtelijke ordening. Omdat de inspecteur is belast met toezicht op de naleving heeft hij belang bij besluiten waarvan hij vindt dat ze in strijd met de wet genomen zijn en kan hij dus beroep instellen. De inspecteur wordt daartoe onder meer in staat gesteld, doordat hij afschriften krijgt van besluiten tot het verlenen van tijdelijke vrijstellingen op grond van art. 17 WRO, terwijl gedeputeerde staten de inspecteur moeten horen voordat zij beslissen op het verzoek om een verklaring van geen bezwaar ingevolge art. 19, lid 1 WRO.

Ook kan de inspecteur in het kader van de totstandkoming van bestemmingsplannen zienswijzen en bedenkingen indienen. De wet verbindt daar zelfs gevolgen aan, want de minister kan op grond van art. 29 WRO een door gedeputeerde staten genomen besluit tot goedkeuring van een bestemmingsplan slechts door een eigen besluit vervangen als de inspecteur van de ruimtelijke ordening bij gedeputeerde staten bedenkingen heeft ingebracht tegen het vaststellingsbesluit van de gemeenteraad.

Intussen moet geconcludeerd worden, dat van de inspecterende rol van de inspectie ruimtelijke ordening door de jaren heen niet veel terecht is gekomen. Hoitink en Michiels stellen, dat het slechts sporadisch voorkomt, dat de inspecteur een gemeente bestuurlijk aanspoort om tot optreden over te gaan, dan wel dit optreden juridisch probeert af te dwingen. Een andere, actievere houding zal niet snel worden geaccepteerd en strookt niet met de decentralisatie-gedachte in de ruimtelijke ordening, naar de mening van de door Hoitink en Michiels geïnterviewde inspecteurs (Hoitink en Michiels 1993: 71). Mede naar aanleiding van het met betrekking tot de inspectie door de Algemene Rekenkamer in juni 1999 uitgebrachte rapport (TK 1998-1999, 26585, nrs. 1-2) is de visie op het functioneren van de inspectie veranderd. Veel meer dan tot nu toe zal de inspectie worden ingezet om de doorwerking van nationaal ruimtelijk beleid te waarborgen, terwijl de naleving van de WRO prioriteit zal krijgen. We zullen moeten afwachten in hoeverre deze veranderingen kunnen worden geëffectueerd.

In de tweede plaats moeten we denken aan ambtenaren van de gemeentelijke diensten belast met bouw- en woningtoezicht.

Art. 100, lid 1 Ww draagt het gemeentebestuur op te voorzien in het bouw- en woningtoezicht, dat onder meer tot taak heeft het binnen de gemeente uitoefenen van toezicht op de naleving van de bij of krachtens de Ww gegeven voorschriften. Op grond van art. 100, lid 2 Ww kunnen burgemeester en wethouders ambtenaren aanwijzen die in het bijzonder met het toezicht belast zijn. In afwijking van art. 5:15, lid 1 Awb zijn deze ambtenaren ingevolge art. 100, lid 5 Ww bevoegd om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoner.

Vroeger hadden de toezichthouders een bijzondere bevoegdheid, namelijk het stilleggen van bouwactiviteiten als zij bij het uitoefenen van toezicht constateerden dat gebouwd werd in strijd met de bij of krachtens de Ww gegeven regels. Het ging hierbij om een bijzondere vorm van bestuursdwang. In de huidige Woningwet is deze bevoegdheid toebedeeld aan burgemeester en wethouders, zo blijkt uit art. 100, lid 3 Ww. Het staat buiten kijf dat deze vorm van bestuursdwang moet voldoen aan de vereisten die in afd. 5.3 Awb zijn vervat en waarop ik in het vervolg van dit hoofdstuk nog zal terugkomen.

Bij deze bevoegdheid moeten enkele kanttekeningen worden geplaatst. Duidelijk is dat direct moet kunnen worden opgetreden nadat een toezichthouder een

overtreding heeft geconstateerd. Dit impliceert dat de toezichthouder zelf de beslissing tot toepassing van bestuursdwang moet kunnen nemen. Deze beslissing houdt de opdracht tot stillegging in, bij gebreke waarvan de toezichthouder de bouw zelf stillegt. De toezichthouder zal door burgemeester en wethouders moeten worden gemandateerd om deze beslissing te nemen. Ook is duidelijk dat de beslissing niet altijd direct op schrift gesteld kan worden. In dat geval is dus geen sprake van een besluit, waardoor onder meer de mogelijkheid van rechtsbescherming ontbreekt. In art. 5:24, lid 6 wordt voor deze gevallen een regeling geboden. Als een situatie dermate spoedeisend is dat de beslissing tot toepassing van bestuursdwang niet op schrift gesteld kan worden, moet het bestuursorgaan zo spoedig mogelijk voor schriftelijke vastlegging en bekendmaking zorgen. Overigens hoeft in zo'n situatie op grond van art. 5:24, lid 5 Awb ook geen begunstigingstermijn geboden te worden: het bevel moet direct worden opgevolgd.

Deze vorm van toezicht slaat in de eerste plaats op het bouwen en is niet bedoeld om gebruik van gebouwen en terreinen in strijd met het bestemmingsplan tegen te gaan. Uiteraard is het wel mogelijk, dat tijdens het bouwen wordt geconstateerd dat het beoogde gebruik van een gebouw, zoals blijkend uit de gerealiseerde inrichting, anders is dan opgegeven bij de aanvraag en in strijd zal zijn met het bestemmingsplan. Dat kan op zich een reden zijn de bouw stil te leggen, omdat het beoogd gebruik op grond van art. 44 Ww ten grondslag moet worden gelegd aan de bouwvergunning. Als dat gebruik achteraf blijkt in strijd te zijn met het bestemmingsplan, bouwt men in afwijking van de vergunning. Als voorbeeld valt te denken aan een vergunningaanvraag voor een berging bij een zomerhuisje, waarbij het eigenlijke doel is de inrichting van twee slaapkamers. (Hoitink en Michiels 1993: 29).

In de WRO is niet voorzien in een uitdrukkelijke toedeling van gemeentelijke toezichtbevoegdheid. In art. 69, lid 1, onder c WRO worden de burgemeester en de door hem aan te wijzen personen genoemd als diegenen die tussen zonsopgang en zonsondergang vrije toegang hebben tot alle terreinen, waar hun aanwezigheid gewenst is in verband met de uitvoering van de WRO. In dit artikel gaat het niet om een bevoegdheid van met opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren, want daarin voorziet art. 64 WRO. Onduidelijk is wat dan wel in dit artikel geregeld wordt. Het is immers de vraag waarom de aanwezigheid van bepaalde personen gewenst is. Ze moeten in dat verband een uitdrukkelijke taak hebben in het kader van de uitvoering van de wet. Die uitdrukkelijke taak kan zijn het uitoefenen van toezicht, maar de WRO kent die mogelijkheid niet en het is niet duidelijk of we die impliciet in art. 69 moeten lezen. De juiste constructie zou zijn – en die is bijvoorbeeld in de Ww wel toegepast – om eerst aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid toe te kennen toezichthouders aan

te wijzen, om vervolgens regels te geven omtrent de bevoegdheden die aan de toezichthouders toekomen. Deze constructie vinden we terug in art. 7.2 Wro.

12.3 Bestuursdwang en dwangsom

12.3.1 Algemeen

In de ruimtelijke ordening is heel lang de toepassing van bestuursdwang de enige reparatoire sanctie geweest: een maatregel om een illegale toestand in overeenstemming met het recht te brengen. Sinds 1 januari 1994 is ook de oplegging van een dwangsom beschikbaar gekomen als gevolg van de introductie daarvan in art. 136 Gem.wet, later opgevolgd door art. 5:32 Awb. Het kenmerk van bestuursdwang is dat daadwerkelijk een eind wordt gemaakt aan een overtreding, terwijl de dwangsom als stimulans moet worden gezien voor de overtreder om een eind te maken aan een illegale situatie. Burgemeester en wethouders kunnen een keuze maken uit beide sancties al naar gelang de situatie van de overtreding daarom vraagt. Soms is het ene instrument doeltreffender, soms het andere. De oplegging van een dwangsom kan bijvoorbeeld effectief zijn als een overtreding steeds maar weer herhaald wordt. Kenmerkend voor de toepassing van zowel bestuursdwang als de dwangsom is, zoals dat overigens geldt voor alle bestuursrechtelijke sancties, dat tussenkomst van de rechter voor de toepassing niet vereist is.

Het zal duidelijk zijn, dat een besluit tot toepassing van een sanctie in de meeste gevallen niet zomaar tot stand komt. In het algemeen vloeien sancties in de ruimtelijke ordening voort uit controles. Sancties die op aanvraag plaatsvinden zijn een uitzondering, hoewel de indruk kan ontstaan dat het aantal aanvragen toeneemt. Nadat een overtreding is geconstateerd, vindt in de meeste gevallen een uitgebreide en tamelijk langdurige meningswisseling plaats tussen burgemeester en wethouders en de overtreder. Voordat burgemeester en wethouders daadwerkelijk een besluit nemen, zijn ze op grond van art. 4:8 Awb verplicht om de overtreder zijn zienswijze naar voren te laten brengen, tenzij zich een uitzonderingsgrond als bedoeld in art. 4:11 voordoet. Daarvan zal nog het meest een beroep op vereiste spoed als bedoeld in art. 4:11, onder a gedaan worden. In de praktijk zal in veruit de meeste gevallen echter uitvoering worden gegeven aan art. 4:8.

12.3.2 Inleiding bestuursdwang

Onder bestuursdwang wordt in art. 5:21 Awb verstaan het door feitelijk handelen

door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichting is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten. De bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang bestaat slechts als zij bij of krachtens de wet is toegekend. Op gemeentelijk niveau is dit gebeurd in art. 125, lid 1 Gem.wet. In art. 125, lid 2 Gem.wet wordt bepaald dat de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang wordt uitgeoefend door burgemeester en wethouders.

Om buiten twijfel te stellen dat de schriftelijke beslissing tot het toepassen van bestuursdwang een beschikking is wordt dit uitdrukkelijk bepaald in art. 5:24, lid 1 Awb. De beschikking wordt gericht aan de overtreder, aan de rechthebbende op het gebruik van de zaak ten aanzien waarvan bestuursdwang zal worden toegepast en aan de eventuele aanvrager. In par. 12.3.4 zal ik nader ingaan op de vraag wie tot wie het besluit moet worden gericht.

Er zullen situaties voorkomen, en we hebben er bij de bespreking van de bevoegdheid tot het stilleggen van bouwactiviteiten in par. 12.2 een gezien, waarin de beslissing tot toepassing van bestuursdwang niet direct op schrift gezet en bekendgemaakt kan worden. In dat geval gebeurt dat op grond van art. 5:24, lid 6 Awb zo spoedig mogelijk.

Uiteraard moet worden aangegeven welk voorschrift is of wordt overtreden. Dit uitgangspunt is neergelegd in art. 5:24, lid 2 Awb. In dit verband is het de vraag of een beslissing tot toepassing van bestuursdwang ook preventief, dus zonder dat een overtreding heeft plaatsgevonden, kan worden uitgebracht. De Afdeling heeft uitgemaakt dat een reparatoire sanctie kan worden opgelegd zodra het gevaar voor overtreding klaarblijkelijk dreigt. Een voorbeeld wat betreft het ruimtelijke ordeningsrecht is te vinden in *Vz. ARRS 12 november 1987, AB 1988/421, m.nt. FM (Langedijk)*. Uit het wetsvoorstel vierde tranche Awb blijkt dat het voornemen bestaat om deze jurisprudentie te codificeren in de Awb door opname van art. 5.0.7.

Het kenmerk van een bestuursdwangbesluit is dat er een dreiging van uitgaat. Belanghebbenden krijgen de gelegenheid om de illegale situatie zelf ongedaan te maken door maatregelen te treffen, bij gebreke waarvan het gemeentebestuur zal ingrijpen. In het bestuursdwangbesluit moet dus worden aangegeven welke maatregelen getroffen moeten worden, terwijl doorgaans een begunstigingstermijn wordt opgenomen: een periode waarin belanghebbenden zelf de zaak op orde kunnen brengen. We treffen deze bepalingen aan in art. 5:24, lid 4 Awb. Het is overigens denkbaar dat een begunstigingstermijn in verband met spoed achterwege moet blijven. Art. 5:24, lid 5 biedt hiervoor een wettelijke grondslag.

Kan het bestuursdwangbesluit bekend worden gemaakt aan alle belanghebbenden, de kosten kunnen op grond van art. 5:25, lid 1 Awb slechts worden verhaald op de overtreder. Overigens is kostenverhaal niet een

verplichting. Wel moet van tevoren worden aangegeven of de kosten al of niet zullen worden verhaald, zo lezen we in art. 5:25, lid 2 en 3 Awb.

Op grond van art. 5:26, lid 1 Awb kunnen burgemeester en wethouders de bestuursdwangkosten bij dwangbevel invorderen. Tegen het dwangbevel staat ingevolge art. 5:26, lid 3 Awb gedurende zes weken verzet open bij de burgerlijke rechter.

12.3.3 Inleiding dwangsom

Omdat burgemeester en wethouders bevoegd zijn bestuursdwang toe te passen, zijn ze ingevolge art. 5:32, lid 1 Awb ook bevoegd een overtreder een last onder dwangsom op te leggen. Waar een bestuursdwangbesluit aan belanghebbenden kan worden bekendgemaakt, kan een last onder dwangsom slechts worden opgelegd aan de overtreder. In par. 12.3.4 wordt behandeld wie als overtreder moet worden aangemerkt.

Het ouderwetse woord 'last' betekent 'opdracht'. Burgemeester en wethouders kunnen dus op grond van art. 5:32, lid 2 Awb een overtreder opdracht geven om een overtreding ongedaan te maken en verdere overtredingen of herhaling daarvan te voorkomen, bij gebreke waarvan een dwangsom wordt verbeurd. Ten dele heeft de last onder dwangsom een preventief karakter. Overigens geldt, net als bij bestuursdwang, dat een last onder dwangsom kan worden uitgebracht zodra het gevaar voor overtreding klaarblijkelijk dreigt.

Art. 5:32, lid 4 geeft een aantal modaliteiten van de dwangsom aan. Het kan gaan om een bedrag ineens, maar ook om een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, terwijl ook een bedrag per overtreding kan worden vastgesteld. Uiteraard is de keuze afhankelijk van het soort overtreding.

Burgemeester en wethouders moeten een maximaal bedrag voor de te verbeuren dwangsommen vaststellen. Belangrijk is ook de bepaling dat de dwangsom in redelijke verhouding moet staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging. Met andere woorden: de dwangsom moet zo hoog zijn dat er een reële werking van uitgaat, maar ook weer niet buitensporig hoog zijn.

Net als bij de bestuursdwang moet aan de overtreder een begunstigingstermijn worden gegund. We lezen in art. 5:32, lid 5 dat aan de overtreder een termijn moet worden gegeven waarbinnen de last kan worden uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.

Verbeurde dwangsommen vallen op grond van art. 5:33, lid 1 Awb toe aan de gemeente en kunnen bij dwangbevel worden ingevorderd. Net als bij bestuursdwang is verzet mogelijk.

12.3.4 Tot wie kan een sanctiebesluit zich richten?

We zagen dat een last onder dwangsom slechts kan worden uitgebracht tegen een overtreder. Een bestuursdwangbesluit kan zich richten tot een bredere groep van betrokkenen, waaronder de overtreder, maar ook tot de rechthebbende op een zaak. Vaak zal de overtreder ook de rechthebbende op een zaak zijn, maar er kunnen zich situaties voordoen waarbij dat het niet het geval is.

Het is van belang te bezien om welke overtredingen het kan gaan op het terrein van het gemeentelijke ruimtelijke ordeningsrecht. We moeten dan denken aan het bouwen zonder bouwvergunning, het uitvoeren van werken en werkzaamheden zonder aanlegvergunning en het gebruiken in strijd met de algemene gebruiksbeplanning. Er kunnen zich bij deze overtredingen enige complicaties voordoen. Stel dat A een woning bouwt zonder vergunning, die hij vervolgens overdraagt aan B. Dan heeft A de overtreding gepleegd en B niet. Het is immers slechts verboden te bouwen zonder vergunning, niet te houden zonder vergunning. Zie in dit verband *ABRS 30 oktober 1998, JB 1998/262 (Opmeer)*. Een vergelijkbare redenering kan gevolgd worden bij het uitvoeren van werken en werkzaamheden zonder aanlegvergunning.

In veel gevallen is het op grond van de algemene gebruiksbeplanning verboden om gronden en opstallen te gebruiken in strijd met de bestemming. De consequentie van deze redactie is, dat het laten gebruiken van grond en opstallen, bijvoorbeeld door een huurder, geen overtreding oplevert. Zie *ABRS 21 januari 1999, AB 1999/297, m.nt. Jst (Goes)*. Uiteraard kan de gebruiksbeplanning ook zodanig worden geformuleerd dat ook het laten gebruiken een overtreding oplevert. Ik verwijs naar par. 6.3.6.1.

Een bestuursdwangbesluit kan ook gericht worden tot de rechthebbende op een zaak. Deze heeft het immers in zijn macht om een eind te maken aan de overtreding. Kijken we weer naar het voorbeeld van A en B, waarbij B de woning in eigendom overgedragen heeft gekregen, dan heeft B de mogelijkheid gevolg te geven aan de opdracht om de woning af te breken. Bezien we het voorbeeld met betrekking tot overtreding van de gebruiksbeplanning dan kan een bestuursdwangbesluit ook bekend worden gemaakt tegen iemand die een zaak laat gebruiken in strijd met de bestemming. Iemand die een stuk grond verhuurt waarop vervolgens in strijd met de bestemming wordt geparkeerd, heeft het in zijn macht om een eind te maken aan de overtreding. Voor de kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang kan hij echter niet opdraaien omdat hij geen overtreder is, tenzij sprake is van een gebruiksbeplanning met een ruimere strekking, zoals boven beschreven.

12.3.5 Belangenafweging voorafgaand aan een sanctiebesluit

De Gemeentewet schrijft de toepassing van een sanctie niet bindend voor en daarom wordt de bevoegdheid vrij genoemd. De vrijheid om af te zien van de toepassing van een sanctie is echter niet groot. Door sommigen wordt zelfs gesproken van een beginselplicht tot handhaving, omdat de ruimte om belangen van een overtreder mee te wegen door de jurisprudentie van de Afdeling zeer beperkt is. In dit verband is een ruime hoeveelheid uitspraken te noemen die interessant zijn en waarvan ik noem: *ABRS 18 juni 1998*, *AB 1999/28*, *m.nt. Jst* en *ABRS 8 januari 1999*, *AB 1999/399*, *m.nt. dG*. De rechter benadrukt nu sterker dan voorheen dat het niet handhaven beperkt moet blijven tot uitzonderingssituaties en gemotiveerd moet worden met overwegingen die zijn toegesneden op het concrete geval (Van Buuren, Jurgens en Michiels 1999, blz. 76). Deze uitzonderingssituaties worden hierna behandeld.

12.3.5.1 LEGALISATIE

Steeds moet onderzocht worden of een overtreding niet kan worden gelegaliseerd. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt in drie verschillende situaties (Michiels 1991: 30):

- a. Bij aanvraag moet vergunning worden verleend. In dat geval kan een sanctie uitsluitend worden toegepast als de betrokkene weigert een vergunning aan te vragen.
- b. Medewerking is slechts mogelijk na het verlenen van vrijstelling. Er zijn verschillende soorten vrijstellingsbevoegdheden:
 - ex art. 15, dus in een bestemmingsplan opgenomen;
 - de bij de algemene gebruiksbepaling behorende toverformule;
 - ex artt. 17 en 19 WRO

De ruimte om tot een belangenafweging te komen is niet bij iedere bevoegdheid steeds even groot en hangt af van de toepassingsbeperkingen die eerder in dit boek bij diverse bevoegdheden zijn uiteengezet.

- c. Wijziging of herziening van een bestemmingsplan. Michiels ziet niet snel een verplichting tot wijziging of herziening ontstaan, omdat het geldende bestemmingsplan tenslotte enig houvast moet bieden. In het kader van een wijziging ex art. 11 WRO zouden de mogelijkheden groter zijn, ware het niet, dat daar toch steeds de beperkingen van de wijzigingsregels gelden.

Er moet uiteraard wel een reëel uitzicht op legalisering zijn. Als voorbeeld moge wederom dienen *ABRS 8 januari 1999*, *AB 1999/399*, *m.nt. dG*. Overigens zijn

burgemeester en wethouders hangende de legalisatieprocedure bevoegd om een sanctie toe te passen, zo blijkt onder meer uit *ABRS 24 juli 1998, AB 1999/46, m.nt. Jst.*

12.3.5.2 TOEZEGGINGEN

Het vertrouwensbeginsel brengt eenvoudig gezegd met zich mee, dat een bestuursorgaan niet in strijd mag handelen met inlichtingen en toezeggingen waarop een justitiabele in redelijkheid mocht afgaan. Als dus door of namens burgemeester en wethouders is verklaard dat vergunning zal worden verleend, of dat tegen een overtreding niet zal worden opgetreden, heeft de overtreder een sterk middel in handen als wel mocht worden besloten tot het toepassen van een sanctie. Waar het in de praktijk altijd om gaat is de vraag of de overtreder in redelijkheid mocht afgaan op bepaalde toezeggingen. Daarbij spelen zowel de functie van degene die de toezegging heeft gedaan als de positie en de kennis van de overtreder een rol, zoals blijkt uit Afdeling rechtspraak 9 maart 1991, AB 1992, 84 (Enschede).

Appellant, die aannemer is, beroept zich erop, dat de directeur van de bouwdienst van de gemeente in een brief heeft meegedeeld, dat geen bezwaar bestaat tegen een met de overgelegde tekeningen en berekeningen in overeenstemming zijnde uitvoering van de werkzaamheden.

Volgens burgemeester en wethouders heeft deze passage slechts betrekking op de technische uitvoering van het bouwwerk en niet op de verlening van de bouwvergunning als zodanig.

Deze opvatting komt de Afdeling rechtspraak niet onaannemelijk voor, waarbij wordt overwogen, dat in ieder geval een aannemer als appellant ervan op de hoogte diende te zijn dat burgemeester en wethouders, en niet de directeur van de bouwdienst bouwvergunningen verlenen.

12.3.5.3 GEDOGEN

Gedogen is het niet optreden tegen overtreding van rechtsregels door een orgaan, dat tot zodanig optreden in beginsel juridisch en feitelijk in staat is (Michiels 1991: 35; zie uitgebreid over gedogen: Jurgens 1996)

Drie soorten van gedogen kunnen worden genoemd:

- a. stilzwijgend gedogen;
- b. uitlatingen of gedragingen die op gedogen wijzen; en
- c. gedoogverklaringen (Michiels 1991: 36).

Door gedogen kan bij een overtreder het vertrouwen ontstaan, dat tegen een overtreding niet meer, of slechts onder bepaalde voorwaarden zal worden opgetreden. Het vertrouwensbeginsel speelt in het leerstuk gedogen dus een grote rol.

Bij stilzwijgend gedogen gaat het om situaties waarin burgemeester en wethouders redelijkerwijs wel op de hoogte konden zijn van een overtreding, maar daartegen niets hebben ondernomen. Een voorbeeld is te vinden in *Vz.ARRS 16 oktober 1991, AB 1992/625, m.nt. PvB (Breda)* waarbij aan de orde is stilzwijgend gedogen door een inspecteur van bouw- en woningtoezicht. Het is dan de vraag in hoeverre dit gedogen moet worden toegeschreven aan burgemeester en wethouders, eenzelfde onderwerp, dat ook vaak aan de orde is bij toezeggingen.

In casu had de inspecteur bij een bezoek aan het bouwwerk niet uitdrukkelijk uitgesproken, dat een aantal in afwijking van de vergunning verrichte werkzaamheden waren verboden. Normaal was, ook volgens burgemeester en wethouders, dat een inspecteur dat wel deed. De Vz. kwam tot de conclusie, dat de appellant aan het optreden van de inspecteur in redelijkheid het vertrouwen mocht ontleen dat tegen de overtreding door burgemeester en wethouders niet meer zou worden opgetreden.

Vaak zijn er gevallen aan de orde, waarin langere tijd niets is gedaan tegen een overtreding. Wat onder langere tijd moet worden verstaan, hangt sterk af van de omstandigheden van het geval.

Het is duidelijk, dat er een parallel ligt met het privaatrechtelijke onderwerp verjaring. Onder bevrijdende verjaring wordt verstaan het verlopen van een door de wet bepaalde tijdsduur, gedurende welke zich geen door de wet als relevant beschouwde feiten voordoen waaruit blijkt, dat de crediteur aanspraak maakt op zijn recht of de debiteur het bestaan van zijn schuld erkent, na welk tijdsverloop de debiteur, zo hij zich daarop beroept, niet meer tot nakoming van zijn verbintenis kan worden aangesproken (Asser-Hartkamp 1992: 604). Het verschil is, dat het bestuursrecht geen verjaringstermijnen kent. Net als bij privaatrechtelijke verjaring kan bestuursrechtelijke 'verjaring' worden gestuit. Men spreekt dan van het wraken van een overtreding. Stuiting van een bevrijdende verjaring vindt plaats wanneer de schuldeiser op een bepaalde wijze aanspraak maakt op zijn recht of de schuldenaar zijn schuld erkent. De artt. 3:316 tot en met 3:318 BW bevatten hiervoor een regeling. In het bestuursrecht ontbreekt zo'n regeling, waardoor het onduidelijk is op welke wijze verjaring van het recht om een sanctie toe te passen kon worden gestuit. Is daarvoor vereist dat de overtreder is gewaarschuwd dat een sanctie zal worden toegepast, of kan worden volstaan met een mededeling dat een bepaalde activiteit niet is toegestaan? Uit Afdeling rechtspraak 1 oktober 1990, AB 1991, 255, m.nt. PvB (Gilze-Rijen) blijkt, dat dit laatste onder omstandigheden voldoende is.

De Afdeling rechtspraak onderzoekt in die uitspraak of het voor burgemeester en wethouders mogelijk was een bepaalde activiteit voor een zekere datum te wraken. Burgemeester en wethouders hadden zich erop beroepen, dat zij te weinig tijd hadden gehad om voor het inwerkingtreden van nieuw overgangsrecht tot een afdoende belangenafweging te komen op basis waarvan zij een bestuursdwanganschrjving konden doen uitgaan. De Afdeling rechtspraak overwoog, dat burgemeester en wethouders wel in staat hadden moeten zijn geweest om voor de inwerkingtreding van het nieuwe overgangsrecht een schriftelijke

mededeling te doen uitgaan, waaraan zij duidelijk kenbaar hadden kunnen maken dat de activiteit in kwestie niet was toegestaan.

Als in een expliciete schriftelijke verklaring van een bestuursorgaan wordt aangegeven dat niet tegen een overtreding zal worden opgetreden, levert dat bij de overtreder zeer sterke verwachtingen op. Zo'n verklaring noemen we een gedoogverklaring. Het is niet noodzakelijk, dat een gedoogverklaring zich tot één overtreder richt. Burgemeester en wethouders kunnen bijvoorbeeld na een inventarisatie van illegale bouwwerken in een natuurgebied alle overtreders benaderen met een brochure waarin staat aangegeven onder welke voorwaarden niet tegen de bouwwerken zal worden opgetreden. In zo'n geval zijn de gewekte verwachtingen wel minder sterk te achten, omdat concrete omstandigheden kunnen meebrengen dat in een individueel geval niet kan worden gedoogd (Jurgens 1996: 130).

12.3.5.4 GELIJKHEIDSBEGINSEL

Een beroep op het gelijkheidsbeginsel – gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden en ongelijke ongelijk – zal niet makkelijk slagen, omdat gevallen in juridische zin bijna nooit exact gelijk zijn. Als toetsingsmaatstaf voor de rechter werkt het gelijkheidsbeginsel vooral negatief: de rechter grijpt in als hij ongerechtvaardigde ongelijkheid signaleert. De Awb bevat geen regeling waarin het gelijkheidsbeginsel is gecodificeerd. Het gelijkheidsbeginsel brengt met zich mee, dat binnen één beleid gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld; niet dat het beleid zelf zou moeten worden veranderd.

Als gevallen al gelijk zijn, dan kunnen burgemeester en wethouders een beroep op het beginsel vaak in principe weerleggen door aannemelijk te maken dat ook die andere gevallen in de toekomst zullen worden aangepakt. Een zodanig verweer werd door de Afdeling rechtspraak echter niet zonder meer aanvaard.

Overigens zal de Afdeling rechtspraak niet snel tot strijd met het gelijkheidsbeginsel besluiten, maar concluderen tot een motiveringsgebrek. Een voorbeeld hiervan is *ARRS 1 juni 1992, AB 1992/626, m.nt. JEH (Edam-Volendam)*.

Het ging om het gebruik van een bedrijfspannend voor de verkoop van groenten en fruit aan particulieren. Dit gebruik was in strijd met het geldende bestemmingsplan. Appellanten deden een beroep op het gelijkheidsbeginsel door te wijzen op vergelijkbare gevallen in de onmiddellijke omgeving, waarin ook verkoop aan particulieren zou plaatsvinden. Burgemeester en wethouders erkenden ter zitting, dat er ten tijde van het nemen van het besluit geen sprake was van een alomvattende aanpak van de illegale detailhandel. Wel was er een eerste aanzet: twee bedrijven waren aangeschreven hun verkoop te staken, maar daarbij was het vooralsnog gebleven. Tegen de activiteiten van minstens twee andere bedrijven was niet opgetreden. De Afdeling rechtspraak constateert dan dat de in het besluit van burgemeester en wethouders voorkomende overweging dat de detailhandelsactiviteiten stelselmatig worden bestreden, feitelijke grondslag mist, waardoor het besluit in strijd is genomen met het motiveringsbeginsel.

12.3.6 Rechtsbescherming tegen de toepassing van een sanctie

Tegen de toepassing van bestuursdwang en de oplegging van een dwangsom staat de standaardvoorziening open. Diezelfde voorziening is er tegen de weigering, wijziging of intrekking van deze besluiten. Soms wordt een overtreding door burgemeester en wethouders schriftelijk gedoogd. Er is dan sprake van een besluit in de zin van de Awb, omdat er een rechtsgevolg aanwezig is, namelijk het niet kunnen optreden door middel van een sanctie. Ook tegen een gedoogbeschikking staat de standaardvoorziening voor belanghebbenden open.

Tegen de feitelijke uitvoering van bestuursdwang bestaat geen bestuursrechtelijke voorziening. Uiteraard is een gang naar de burgerlijke rechter op de grondslag van onrechtmatige daad altijd denkbaar.

De kosten van toepassing van bestuursdwang kunnen door het laten betekenen van een dwangbevel door een deurwaarder worden verhaald. Datzelfde gebeurt bij de inning van dwangsommen. Tegen het dwangbevel kan binnen dertig dagen verzet worden aangetekend bij de rechtbank door dagvaarding van de gemeente. Het verzet schorst de uitvoering van het dwangbevel, maar deze schorsing kan op verzoek door de rechter worden opgeheven.

Omdat de rechtvaardiging van de toepassing van een sanctie evenals de hoogte van dwangsombedragen al kan worden bediscussieerd bij de bestuursrechter, kan het bij de burgerlijke rechter nog slechts gaan om vier soorten vragen:

1. was na afloop van de gegeven termijn nog sprake van een overtreding?
2. is het redelijk de kosten van bestuursdwang te verhalen? (er was immers geen verplichting tot verhaal)
3. is de bestuursdwang zorgvuldig uitgevoerd, met zo weinig mogelijk schade voor betrokkene?
4. is het gevorderde bedrag juist en zo nodig behoorlijk gespecificeerd?

12.4 Strafrechtelijke handhaving

Art. 59 WRO maakt het mogelijk, dat overtreding van bestemmingsplanvoorschriften in bestemmingsplannen als strafbare feiten worden aangeduid. In art. 60 wordt overtreding van buiten bestemmingsplannen om verleende aanlegvergunningen strafbaar gesteld. Art. 108 Ww stelt het bouwen zonder vergunning strafbaar. Van de strafrechtelijke handhaving van het ruimtelijke ordeningsrecht moeten we ons geen overdreven voorstelling maken. De meeste gemeenten hebben om uiteenlopende redenen geen hoge verwachtingen van het optreden van de politie en het Openbaar Ministerie. Andere gemeenten komen nauwelijks aan bestuursrechtelijke handhaving toe, laat staan dat ze strafrechtelijke handhaving zouden willen bevorderen. Uit onderzoek onder de parketten bleek, dat niemand in het speciaal was aangewezen

om zich met ruimtelijke ordening bezig te houden. De handhaving van bestemmingsplannen was voor het Openbaar Ministerie onontgonnen gebied. Als het al tot vervolging zou komen, zouden de op te leggen straffen in verhouding veel te laag zijn, wat demotiverend werkt op het Openbaar Ministerie (Hoitink en Michiels 1993: 53 e.v.).

12.5 Privaatrechtelijke handhaving

In par. 9.7 is aangegeven, dat de gemeente doeleinden van ruimtelijke ordening mede kan nastreven door het aangaan van overeenkomsten ter zake van gronduitgifte. In zulke overeenkomsten worden voorwaarden opgenomen, die ook geregeld kunnen worden in bestemmingsplannen. Voor de handhaving van deze voorwaarden kan de gemeente de haar op grond van het verbintenissenrecht toekomende civiele acties inzetten. Daarbij zal niet in de eerste plaats sprake zijn van handhaving van een bestemmingsplan, omdat de privaatrechtelijke voorwaarden in de meeste gevallen tot iets anders verplichten dan het toepasselijke bestemmingsplan. Van handhaving van ruimtelijk beleid in de ruime zin van het woord kunnen we echter wel spreken.

Daarnaast is de gemeente in sommige gevallen eigenaresse van onroerend goed. Een deel hiervan behoort tot de privé-eigendommen, die niet voor algemeen gebruik bedoeld zijn. Het civielrechtelijk regime is op dat soort zaken zonder meer van toepassing (Nicolaï 1994: 430). Tegen inbreuken op dat eigendomsrecht staan civielrechtelijke acties ter beschikking en dat is dus ook zo als die inbreuken met zich meebrengen dat in strijd met de bestemming wordt gehandeld. Daarnaast is er sprake van een publiek domein: zaken die voor het openbaar nut of de openbare dienst bestemd zijn. Te denken valt aan infrastructurele werken en openbare gebouwen. Ook op dit publieke domein is het privaatrecht van toepassing voor zover die toepassing niet leidt tot een inbreuk op de publieke doelen.

Van meer belang voor de praktijk was lange tijd de handhaving van een bestemmingsplan via een actie uit onrechtmatige daad. Op deze handhavingsmogelijkheid moeten de in het arrest Windmill (zie par. 9.7) ontwikkelde criteria in volle omvang worden toegepast, zo blijkt uit het arrest HR 7 oktober 1994, AB 1995/47, m.nt. GvdV (Nieuwveen).

Van Schaik kocht in 1986 een kavel grond in Zevenhoven, dat later opging in de gemeente Nieuwveen. In datzelfde jaar verkreeg hij vergunning voor de bouw van een zomerhuis. Het bestemmingsplan liet uitsluitend bewoning toe van 15 maart tot 15 oktober. Van Schaik ging het zomerhuis echter permanent bewonen en liet zich omstreeks het begin van 1987 inschrijven in het bevolkingsregister van de gemeente. In maart 1987 waarschuwde de gemeente Van Schaik, dat hij het permanente gebruik moest beëindigen op straffe van de toepassing van bestuursdwang. Tegen deze waarschuwing diende Van Schaik een bezwaarschrift in, dat in mei 1987 ongegrond werd verklaard. Vervolgens ging hij in beroep, maar dat trok hij na enige tijd in.

In december 1991 dagvaardde de gemeente Van Schaik in kort geding, waarbij op straffe van verbeurte van een dwangsom werd gevorderd, dat Van Schaik het permanente gebruik van het zomerhuis zou staken. Volgens de gemeente had Van Schaik onrechtmatig gehandeld door het zomerhuis in strijd met het bestemmingsplan te gebruiken. Als verweer voerde Van Schaik, dat overtreding van de bepalingen van een bestemmingsplan geen belang is dat wordt beschermd door art. 6:162 BW. Verder zou privaatrechtelijke handhaving de mogelijkheid van publiekrechtelijke handhaving op onaanvaardbare wijze doorkruisen. Van Schaik kreeg in twee instanties ongelijk en ging in cassatie bij de HR.

De HR verwerpt de opvatting, dat de gemeente een civielrechtelijk belang zou moeten hebben om een beroep te kunnen doen op art. 6:162 BW. Nodig is slechts dat is voldaan aan de eis van een voldoende belang, zoals tot uiting gebracht in art. 3:303 BW. De HR had dit standpunt al eerder ingenomen in het arrest HR 18 oktober 1994, RvdW 1994, 58 (Kabayel). Van een onaanvaardbare doorkruising is naar de mening van de HR ook geen sprake, omdat de gemeente met het publiekrecht niet een vergelijkbaar resultaat zou kunnen bereiken. De HR gaat eraan voorbij, dat de gemeente bestuursdwang kon toepassen en constateert eenvoudig, dat de gemeente op het moment van de dagvaarding nog niet de beschikking had over de mogelijkheid een bestuursrechtelijke dwangsom te laten verbeuren (zie par. 12.3.3). Nu deze mogelijkheid er wel is, moeten we aannemen, dat het doorkruisingscriterium in veruit de meeste gevallen de toepassing van een privaatrechtelijke dwangsom, gebaseerd op een actie uit onrechtmatige daad, onmogelijk heeft gemaakt.

Literatuur

Argan, G.C., The renaissance city, New York 1969.

Asser-Hartkamp I, Zwolle 1992

De Baas, J.H. en Geest, H.J.A.M van, Ruimtelijke besluitvorming via vrijstellingen, Zwolle 1990

Backes, Ch., Coördinatie van ruimtelijke besluitvorming bij grotere projecten. Een kritische beschouwing van actuele ontwikkelingen, BR 1993

Backes, Ch., Juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden, diss., Zwolle 1993

Bakker Schut, F., Stedebouwkundige maatregelen in en om de kernen, in: 50 jaar Woningwet, Alphen aan de Rijn 1952

Berge, J.B.J.M. ten, Bescherming tegen de overheid, Zwolle 1995

Berk, J.A.M. van den, Schadevergoeding voor rechtmatig toegebrachte schade door de overheid, Zwolle 1991

Blomberg, A.B. en Michiels, F.C.M.A., Bestuurlijke boeten in het bouwrecht, BR 1995, blz. 649

Bomhof, L., Het vraagstuk 'Eerst vergunning dan pas bouwen' in de Hinderwet en de Wet inzake de luchtverontreiniging, BR 1978, blz. 904

Borchert, J.G., Egbers, G.J.J. en Smidt, M. de, Ruimtelijk beleid in Nederland, Bussum 1981.

Bosch, N., en Hanemaayer, D., Artikel 19 WRO: planafwijking of anticipatie, Ministerie VROM, Den Haag 1992

Bröcking, B.C. en Geest, H.J.A.M van, Anticiperen en ruimtelijk beleid, Zwolle 1982

Broek, G.M. van den, Planschadevergoeding, Bouwrecht Monografieën 22, Deventer 2002.

Broek, G.M. van den, Het wetsontwerp voor een nieuwe planschaderegeling, BR 2004, p. 643

Bröring, H.E., Richtlijnen. Over de juridische betekenis van circulaire, leidraden, aanbevelingen, brochures, plannen, diss. Deventer 1993

Bruil, D.W. Definitieve voorziening in Kroongeschillen, BR 1991, blz. 332

Burg, F.H. van der, noot bij HR 8 juli 1991, AB 1991, 659.

Buuren, P.J.J. van en Michiels, F.C.M.A., Bestuursdwang, Zwolle 1989

Buuren, P.J.J. van, Jurgens, G.T.J.M. en Michiels, F.C.M.A., Bestuursdwang en dwangsom, Deventer 1999

Buuren, P.J.J. van, In de ban van de toverformule, BR 1988, blz. 261.

Buuren, P.J.J. van en Polak, J.M., Algemene wet bestuursrecht, tekst en commentaar, Deventer 1994(a)

Buuren, P.J.J. van, De betekenis van de Algemene wet bestuursrecht voor het ruimtelijk bestuursrecht, NJB 7 januari 1994(b), blz. 33 e.v.

Buuren, P.J.J. van, Backes, Ch. en Gier, A.A.J. de, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Deventer 1994

Cammen, H. van der en Klerk, L.A. de, Ruimtelijke ordening, Utrecht 1993

Casciato, M. (red.), Architectuur en volkshuisvesting, Nijmegen 1980

Cate, F. ten, Teveel stank, roet en herrie voor woonwijken grenzend aan complexe industrieterreinen, Binnenlands Bestuur, 24 januari 1992

Claasen-Dales, W.J.B., Milieuzonering en zijn grenzen, BR 1986, blz. 742 e.v.

Commissie wetgevingsvraagstukken, Orde in regelgeving, Den Haag 1985

Daalder, E.J. en Groot, G.R.J. de, Parlementaire geschiedenis van de Awb, Zwolle 1993

- Dale, van, Nieuw handwoordenboek der Nederlandse taal, Utrecht 1982
- Damen, L.J.A., noot bij HR 8 juli 1991, Gemeentestem no. 6930, 1991, blz. 548 e.v.
- Dijksterhuis, E.J., Simon Stevin, Den Haag 1943.
- Evaluatiecommissie WRO/Bro, Van plannen, projecten en de praktijk, Ministerie VROM, Den Haag 1994
- Geest, H.J.A.M. van, Plannen in het bestuursrecht, Zwolle 1989
- Geest, H.J.A.M. van en A.F.J.M. Janssen, Het Nimby-wetsvoorstel, une danse-macabre?, Gemeentestem 6963, 1993.
- Gier, A.A.J. de, De juridische betekenis van het streekplan, diss. Utrecht 1993
- Gonggrijp-van Mourik, M., WRO/Bro 1985, Deventer 1991
- Gun, V.E. van der, De coördinatie van de bouwvergunning en de milieuvergunning, Regelmaat 1990-1, blz. 4 e.v.
- Haan, P. de, Onroerend-goedrecht, deel a. Bestemming, Deventer 1983, deel b. Stadsinrichting, Deventer 1984
- Haan de, P., Drupsteen, Th. G. en Fernhout, R., Bestuursrecht in de sociale rechtstaat, Deventer 1996
- Heystek, N.D.R., Driedimensionale samenwerking, scriptie VU 1995
- Hoitink, J.E. en Michiels F.C.M.A., Handhaven met beleid, Zwolle 1993
- Instituut voor Bouwrecht, Bouwplanprocedures en de nieuwe Woningwet, Deventer 1990.
- Jong, A. de, De aanlegvergunning in het bestemmingsplan buitengebied. Een nutteloos instrument?, BR 1980, blz. 913 e.v.
- Jong van Beek en Donk, B. de, Praktijk der Woningwet, diss. Leiden 1909
- Jurgens, G.T.J.M., Bestuurlijk gedogen, aanvaardbaarheid en gevolgen in het milieurecht en het ruimtelijk recht, diss., Zwolle 1996

Klaassen, A.W., Ruimtelijk beleid in theorie en praktijk, Den Haag 1990

Kleijn, A., De vergunning in het licht van de bestuurswetenschap, BR 1970, blz. 500 e.v.

Kloos, W.B., Het Nationaal Plan, diss. Delft 1939

Koeman, N.S.J., Olivier, B.K., Troostwijk, H., Bestemmingsplan en privaatrecht, overheid en burger in de ruimtelijke ordening, Deventer 1989

Kreveld, J.H. van, Beleidsregels in het recht, diss. Deventer 1983

Kruseman, J., De Woningwet, Herdenkingsrede bij het 12 1/2-jarig bestaan van het Nederlandsch Instituut voor Volkshuisvesting en Stedebouw, Amsterdam, oktober 1930

Litaert Peerbolte, L., De Woningwet, Alphen aan de Rijn 1932

Lubach, D.A., De juridische betekenis van de beschrijving in hoofdlijnen, in: 25 jaar WRO, blz. 73 e.v., Deventer 1991

Lubach, D.A. en Lok, J.A., Ruimtelijke ordening in veranderend bestuursrechtelijk perspectief, publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 22, Deventer 1994

Michiels, F.C.M.A., Handhaving van het publiekrechtelijk bouwrecht, preadvies voor de vereniging voor Bouwrecht, Deventer 1991

Michiels F.C.M.A. en Hoitink, J.E., Over handhaving van bestemmingsplannen, Bouwrecht 1993, pag. 267.

Michiels, F.C.M.A., De Wet milieubeheer, Zwolle 1994a

Michiels, F.C.M.A., Handhaving van bestuursrecht, Nijmegen 1994b

Michiels, F.C.M.A., De boete in opmars?, oratie, Zwolle 1994c

Michiels, F.C.M.A., Kleur in het omgevingsrecht, oratie, Den Haag 2001

Montfoort, L.A. van, Planschadevergoedingsrecht na twee jaar Tijdelijke wet Kroongeschillen, Zwolle 1990

Nicolaï, P., Olivier, B.K., Damen, L.J.A., Troostwijk, H., Bestuursrecht, Amsterdam 1993

Nicolaï, P., Olivier, B.K., Damen, L.J.A., Troostwijk, H., Bestuursrecht, Amsterdam 1994

Nijmeijer, A.G.A., Vergunnen en handhaven met de gewijzigde Woningwet, BR 2007, p. 785-795

Nirov, Kleuren en tekens, Den Haag 19..?

Nirov-werkgroep Herziening Op dezelfde leest, Op dezelfde leest II, Alphen aan de Rijn 1996

Peteri W.B, Overheidsbemoeingen met stedenbouw tot aan den vrede van Munster, diss., Delft 1913

Peters, Dick, Sturen met ruimtelijke structuren, diss., Deventer 1999

Poelje, G.A. van, De ontwikkeling der denkbeelden, in: De Woningwet 1902-1952, Alphen aan de Rijn 1952

Ponten, J.A.W.M, Controle op de naleving van bestemmingsplannen voor het buitengebied, BR 1980, blz. 693 e.v.

Raad voor het Binnenlands bestuur, Evaluatiecriteria Kaderwet bestuur in verandering, Den Haag 1995

Raro, Advies over de beschrijving in hoofdlijnen in het kader van de nota Bestemmen met beleid, Den Haag 1987

Ree, P. van der, Bestemmen met beleid in het licht van de paradox van 's Jacob, BR 1989, blz. 575.

Ree, P. van der, De meerwaarde van de beschrijving in hoofdlijnen, Den Haag 1993

Ree, P. van der en Buuren, P.J.J. van, De zelfstandige projectprocedure: een Paard van Troje binnen de Wet op de Ruimtelijke Ordening, NJB 17 mei 1996, afl. 20, blz. 757

Ridder, J. de en Schut, D., De WRO in de steigers, Deventer 1995

Ridder, J. de en Koeman, N.S.J., Naar een hernieuwd ruimtelijk planningstelsel?, preadviezen Vereniging voor Bouwrecht nr. 27, Deventer 1999

Roo, G. de en Moolen, B. van der, De voorlopige systematiek voor integrale milieuzonering, een doelgroepbenadering in drie proefprojecten, Groningen 1991.

Roo, G. de, Milieuzonering stuit op planologische obstakels, ROM, juni 1992, blz. 17

RPD, Bepalingen met betrekking tot het streekplan in de gewijzigde Wet op de Ruimtelijke Ordening, Den Haag 1986

Ruiter, D.W.P., Organisatorische aspecten van vergunningstelsels, BR 1980, blz. 97 e.v.

Rutte, R., Kunstlicht 1995, nr. 1, blz. 14 e.v.

Schut, W.F. en De Waard, J., Is de stedenbouw in Nederland op het verkeerde pad?, Stedenbouw en Volkshuisvesting 1951, blz. 42 e.v.

Stedenbouwkundige Raad, Herziening Woningwet, Tijdschrift voor Volkshuisvesting en Stedenbouw 1951, blz. 30 e.v.

Struiksmā, J., Beleidsregels horen in een bestemmingsplan niet thuis, BR 1991, blz. 577

Struiksmā, J., Het limitatief-imperatief stelsel van de bouwvergunning: hoog bejaard, maar nog steeds vitaal, BR 1992, blz. 293 e.v.

Struiksmā, J., Verwant zonder verband, diss. Deventer 1993

Struiksmā, J., Artikel 19 WRO heeft zijn langste tijd gehad, BR 1998, blz. 805 e.v.

Struiksmā, J., Artikel 19 WRO: terugblik en anticipatie, BR 1999, blz. 627 e.v.

Teunissen, J.M.H.F., Nogmaals: overgangsrecht in bestemmingsplannen ook voor bestaande illegale bouwwerken en voor bestaand illegaal gebruik?, Gst. 1991, nr. 6928

Teunissen, J.H.M.F., Exit art. 352 lid 1 (model)bouwverordening, Gst. 1992, 6956, p. 648-651

Teunissen, J.M.H.F., Overgangsrecht in bestemmingsplannen ook voor bestaand illegaal gebruik, Gst. 1992, 6951, 2

Teunissen, J.M.H.F., De herziening van de Woningwet op het punt van de handhaafbaarheid en handhaving. Een verwerpelijk wetsvoorstel!, NJB 2004, p. 418-424

Thunissen, F.H.A.M, Aspecten van particuliere en gemeentelijke exploitatie van bouwgrond, in: Bouwrijpe grond, juridische aspecten van het bouwrijp maken van bouwterreinen, preadvies voor de vereniging voor Bouwrecht, deventer 1987, blz. 66-117

Verheij, N., Het systeem van de algemene wet bestuursrecht, Nijmegen 1995

Vermeer, J. en Van den Haak, W., Ideeënprijsvraag bestemmingsplan Buitengebied Zuid-Holland, Stedebouw en Volkshuisvesting 1994, nr. 6, blz. 30 e.v.

VNG, Bedrijven en milieuzonering, Groene reeks, nr. 80, Den Haag 1985

VNG, Bedrijven en milieuzonering, Den Haag 1999.

Voogd, H, Facetten van planologie, Alphen aan den Rijn 1993

Vries, H.J. de, De ruimte begrensd, diss. Deventer 1994

VROM, Bestemmen met beleid, Den Haag 1989

Werkgroep Aanvullende Regeling Stadsvernieuwing, Naar een Wet op de stadsvernieuwing, Den Haag 1974

Wessel, J., Zonering als beleidsinstrument, in: Bestuur en norm, blz. 299 e.v., Deventer 1986

Winter, H.B., De bouwplanprocedure in de nieuwe Woningwet, NJB 1995, afl. 7.

Wijk, H.D. van, Hoofdstukken van administratief recht, 11e druk, Den Haag 1999 (bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male)

Wijnbergen, S.F.L. Baron van, Terugblik op de ontstaansgeschiedenis van de WRO, in: 25 jaar WRO, Deventer 1991

Woud, A. van der, Het lege land, de ruimtelijke orde van Nederland 1798-1848, diss. Groningen 1987

Zundert, J.W. van en Hoogmoed, H.J.A. van, Jurisprudentie artikel 49 WRO, BR 1994, blz. 553 e.v.